



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 69/2020 – São Paulo, quarta-feira, 15 de abril de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016666-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HORTIFRUTI MARTINS FONTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001454-75.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ROBERTO DIMAS VALENTE FERRACINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000163-52.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE FONSECA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A, REBECA PIRES DIAS - SP316554-A, MARCELO CARDOSO - SP355872-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005135-74.2004.4.03.6000

APELANTE: MARIA ROSA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: IRIS WINTER DE MIGUEL - MS3209-A

APELADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

Advogado do(a) APELADO: MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI - MS6194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANNE SPINDOLA NEVES

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5370655-23.2019.4.03.9999

APELANTE: ALINE GONCALVES DE OLIVEIRA MARTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE GONCALVES DE OLIVEIRA MARTIM
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004464-82.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GKN SINTER METALS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

O acórdão foi assimementado:

TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites.

- Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4%, no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.

- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%. Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.

- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais

- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexistente ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.

- Apelação não provida.

Foram opostos Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação aos arts. 150, I, 153, § 1º, E 195, § 12, da CRFB/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que o presente feito envolve questão com repercussão geral reconhecida sob o tema 939 (RE 1.043.313/RS), possibilidade de, pelo art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, transferir a ato infralegal a competência para reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS, com base nos arts. 150, inc. I, e 153, § 1º, da Constituição da República, pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.043.313**, vinculado ao **tema n.º 939** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003635-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: TANIA DANTAS MATOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Determino a suspensão da análise do recurso interposto até final decisão pelo C. Superior Tribunal de Justiça dos **REsp's nºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL - Tema 1.009**, admitidos como representativos de controvérsia, que versam sobre a restituição ao erário pelo servidor público de valores recebidos de boa-fé, quando pagos indevidamente por erro operacional da administração pública.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011241-96.2011.4.03.6100
APELANTE: RAIADROGASIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A
APELADO: RAIADROGASIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007635-41.2003.4.03.6100
APELANTE: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE
Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOEFI HAIK - SP151812
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011110-61.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROSA APARECIDA TORRES FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MAIA DE OLIVEIRA - SP283468-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final do REsp nº 1.799.305/PE e do REsp nº 1.808.156/SP, vinculados ao tema nº 1.011, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037357-09.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
APELADO: LOURIVALDO JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022974-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSUE GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE nº 1169289/SC, vinculado ao tema nº 1037 de Repercussão Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da *Lex Matter*), *in verbis*:

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

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

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008973-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LINDINALVA INACIA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e da legitimidade ativa da herdeira do segurado(a), para receber os valores devidos não recebidos em vida pelo segurado, condenando o Recorrido a realizar o pagamento das parcelas vencidas e não pagas conforme o título formado na Ação Civil Pública, o acórdão recorrido assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA HERDEIRA.

- Em vida, o falecido segurado não pleiteou as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo.

- Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores, e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

- A autora, filha do segurado falecido, não pode, em nome próprio, pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

- Recurso improvido."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da parte autora.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004109-06.2006.4.03.6183
APELANTE: ANTONIO SEVERINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071616-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELIZA MANZANO LAZZARI
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final do REsp nº 1.799.305/PE e do REsp nº 1.808.156/SP, vinculados ao tema nº 1.011, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022436-87.2016.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMSTED-MAXION EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE PAULA SANTIAGO CARVALHO - SP237437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011282-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIRCE MERY STIPANICH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IRAILDE RIBEIRO DA SILVA - SP299167-A
APELADO: DIRCE MERY STIPANICH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IRAILDE RIBEIRO DA SILVA - SP299167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final do REsp nº 1.799.305/PE e do REsp nº 1.808.156/SP, vinculados ao tema nº 1.011, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003158-93.2017.4.03.6100
APELANTE: ARTHI COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A, LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006602-33.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
AGRAVADO: APARECIDA FELIPA CHAVES
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001535-84.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BOTICARIO COMERCIO DE DROGAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS VINICIUS FIORAVANTE ANTONIO - SP334225-A, GLEISON MAZONI - SP286155-A, VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026520-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INTER JAPAN VEICULOS LTDA, ITVA MOTORS COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta **feição de contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expandidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissis o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intinem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000456-37.2019.4.03.9999

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: CEREALISTA HENRIQUE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO TANUS - SP80782-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009709-85.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA VANETE DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA

MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001111-16.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILENO ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE DA CONCEICAO SANTOS - SP301278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015060-09.2018.4.03.6100
APELANTE: RODRIGO SILVA SOUZA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, RODRIGO SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018403-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALVINA BACKES VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017301-20.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDNA DE JESUS SOARES COSTA
Advogados do(a) AGRAVADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000275-10.2017.4.03.6122
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERSON ALVES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062831-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MOACIR DA SILVA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020710-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ELSON GOMES DE ASSIS

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afêta aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004285-09.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HOSPITAL SANTA MARIA DE SUZANO S.A, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOSPITAL SANTA MARIA DE SUZANO S.A

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

Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017909-44.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA SCHIO LTDA

DECISÃO

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, ambas as partes interpuseram **RECURSOS ESPECIAIS** e **RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS**. Abaixo passo a analisá-los:

I - RECURSO ESPECIAL AGROPECUÁRIA SCHIO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **AGROPECUARIA SCHIO LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVOS INTERNOS. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CRÉDITOS RECONHECIDOS. INCIDÊNCIA DA SELIC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DÉBITOS COM EXIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO NÃO AUTORIZADA NA HIPÓTESE. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL E APELO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Inicialmente, o art. 932, incisos IV e V, do CPC/2015, autorizam o relator a negar provimento a recurso que for contrário ao entendimento firmado em acórdãos provenientes de julgamento de recursos repetitivos ou em enunciados de súmulas dos Tribunais Superiores ou do próprio tribunal; ou dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com acórdão proferido em recursos repetitivos.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, recentemente, quando do julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmando entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quando obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco. Desta feita, o Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento.

3. Correta a r. sentença no tocante ao prazo máximo de 360 dias para apreciação dos pedidos administrativos elencados na peça inicial, restando atendido o princípio da proporcionalidade frente ao grande número de procedimentos protocolados e analisados diariamente pela Receita Federal.

4. Quanto à incidência da taxa Selic para a atualização dos valores a serem ressarcidos, essa é a previsão legal constante do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, devendo tal fator ser empregado nos créditos tributários que o contribuinte tem para receber da União Federal. Esse entendimento já se encontra pacificado no E. STJ, no REsp. 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1o.7.2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

5. O termo inicial da correção monetária dá-se a partir do término do prazo de 360 dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, com fulcro no art. 24 da Lei 11.457/2007. Precedentes.

6. Consoante a decisão recorrida, a situação dos autos não autoriza qualquer sorte de compensação, pois os débitos encontram-se com sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, em razão da existência de parcelamento.

7. Embora esta última questão debatida nos autos tenha sido submetida a análise do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral do tema (Tema 874, RE nº 917.285), entretanto, na sistemática do Código de Processo Civil/1973, tal fato não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

8. Ademais, analisando as irrisignações apresentadas pelos agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo Interno improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) a afetação da matéria à sistemática de recursos repetitivos; (ii) violação aos arts. 1.022, II, c/c 489, § 1º, IV e VI, CPC; contrariedade ao art. 24, da Lei 11.457/07 e ao art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no REsp 1767945/RS, afetado conjuntamente com o Resp 1.768.060/RS e o REsp 1.768.415/SC, tema 1.003 do e. STJ, o qual discute a "definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Especial 1.768.415, representativo de controvérsia.**

Intimem-se.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO UNIÃO FEDERAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVOS INTERNOS. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CRÉDITOS RECONHECIDOS. INCIDÊNCIA DA SELIC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DÉBITOS COM EXIBILIDADE SUSPENSAS. COMPENSAÇÃO NÃO AUTORIZADA NA HIPÓTESE. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL E APELO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Inicialmente, o art. 932, incisos IV e V, do CPC/2015, autorizam o relator a negar provimento a recurso que for contrário ao entendimento firmado em acórdãos provenientes de julgamento de recursos repetitivos ou em enunciados de súmulas dos Tribunais Superiores ou do próprio tribunal; ou dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com acórdão proferido em recursos repetitivos.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, recentemente, quando do julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmando entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quando obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco. Desta feita, o Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento.

3. Correta a r. sentença no tocante ao prazo máximo de 360 dias para apreciação dos pedidos administrativos elencados na peça inicial, restando atendido o princípio da proporcionalidade frente ao grande número de procedimentos protocolados e analisados diariamente pela Receita Federal.

4. Quanto à incidência da taxa Selic para a atualização dos valores a serem ressarcidos, essa é a previsão legal constante do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, devendo tal fator ser empregado nos créditos tributários que o contribuinte tem para receber da União Federal. Esse entendimento já se encontra pacificado no E. STJ, no REsp. 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 10.7.2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

5. O termo inicial da correção monetária dá-se a partir do término do prazo de 360 dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, com fulcro no art. 24 da Lei 11.457/2007. Precedentes.

6. Consoante a decisão recorrida, a situação dos autos não autoriza qualquer sorte de compensação, pois os débitos encontram-se com sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, em razão da existência de parcelamento.

7. Embora esta última questão debatida nos autos tenha sido submetida a análise do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral do tema (Tema 874, RE nº 917.285), entretanto, na sistemática do Código de Processo Civil/1973, tal fato não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

8. Ademais, analisando as irrisignações apresentadas pelos agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo Interno improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a União Federal alega, em síntese, (i) violação aos arts. 5º, XXXV, LIV, LV, 93, IX e 97, todos da Constituição Federal; superação do tema trazido pelo Recurso Repetitivo nº 1.213.082, mediante a alteração trazida pela Lei 12.844/13; compatibilidade entre a Lei 12.844/13 e o art. 170 do CTN; desnecessidade de LC para veicular norma de parcelamento.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE 917.285/SC, afetado ao tema 874 do STF, o qual discute "à luz do art. 146 da Constituição Federal, se o Fisco pode, quando da restituição ou ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, proceder à compensação, de ofício, com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, na forma prevista no parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 12.844/2013".

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 917.285, com repercussão geral**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003108-45.2015.4.03.6126
APELANTE: FLORIVALDO AZEVEDO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040991-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIA MARIA CALDERARO MALERBA, SONIA APARECIDA MEDEIROS ZANIN, MARTHA FERREIRA DE OLIVEIRA ROMAO SIQUEIRA, VERA LUCIA FERREIRA ALVES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA UMBELINO - SP186527-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA UMBELINO - SP186527-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA UMBELINO - SP186527-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA UMBELINO - SP186527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final do REsp nº 1.799.305/PE e do REsp nº 1.808.156/SP, vinculados ao tema nº 1.011, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008039-37.2015.4.03.6144
APELANTE: APEX DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040493-82.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
APELADO: JAIR DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012956-74.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZA CRAVO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA MARA ROCHA CODOGNO - SP149925-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002709-38.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TABOAO SANTO SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000928-39.2017.4.03.6113
APELANTE: GABRIEL MACHADO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL MACHADO DOS SANTOS - SP392921-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003860-56.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMPANHIA ENERGETICA SAO JOSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
APELADO: COMPANHIA ENERGETICA SAO JOSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

As matérias em debate foram afetadas pelo E. Supremo Tribunal Federal ante o reconhecimento da repercussão geral (temas 69 e 118).

Inobstante o tema 69 já ter sido julgado, é imprescindível aguardar a solução em relação ao tema 118.

Por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito até o julgamento do **RE 592.616 RG/RS** vinculado ao aludido tema.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003897-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE NICOLAU DOS SANTOS NETO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002920-06.2015.4.03.6109

APELANTE: ABRANGE COMERCIO, SERVICOS E LOGISTICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001596-76.2014.4.03.6121

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR AGOSTINE

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006181-56.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GALEOTE - SP257954-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN - SP157460-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403845-74.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACO FORTUNATO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VISCAINHO CARRETERO - SP246055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023945-76.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SEBASTIAO ALVES SANTOS, BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A, VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074683-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SOELI APARECIDA FINHANE FACCO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010308-28.2017.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

APELADO: FERNANDO AMARAL GURGEL

Advogado do(a) APELADO: EROS ROBERTO AMARAL GURGEL - SP64466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004050-49.2006.4.03.6108

APELANTE: SOLANGE RIBEIRO SENE, UNIAO FEDERAL, MARIA CRISTINA MATTIOLI

APELADO: JOAO HELENO GAMARRA, ANTONIO MIGUEL PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE HERMANN DE BARROS SCHROEDER JR - SP107247

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FRANCISCO CRESPO - SP217854

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009092-26.2018.4.03.9999

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B

APELADO: CARLOS ALBERTO CERANTOLA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE CAMPOS CERANTOLA - SP319654

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004597-72.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: ARLETE DA ROSA LINO, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: WILMAR LOLLI GHETTI - MS11447-A, MARLENE ALBIERO LOLLI GHETTI - MS11115-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000236-83.2016.4.03.6110

APELANTE: MOXBA METALURGICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **ID 122529702** e **ID 122529701**, nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000236-83.2016.4.03.6110

APELANTE: MOXBAMETALURGICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **ID 122529702** e **ID 122529701**, nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000236-83.2016.4.03.6110

APELANTE: MOXBAMETALURGICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **ID 122529702** e **ID 122529701**, nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027115-26.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIVERSE S/A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012237-96.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMI REVESTIMENTOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A, MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002557-75.2017.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA, UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA, UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA, IESEP - INSTITUTO EDUCACIONAL DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA, IESEP - INSTITUTO EDUCACIONAL DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA, IESEP - INSTITUTO EDUCACIONAL DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000527-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERCY ALLAN THOMAS AROUCHA - PE28099
AGRAVADO: MIRIAM BASSI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União Federal no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar ao agravado o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO O PONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...) fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

É firme a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal no sentido da legitimidade passiva de qualquer dos entes da federação para figurar em demanda na qual se discute o fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA - DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL - OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS - CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO - DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) - COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) - A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) - O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO - A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO - A TEORIA DA "RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") - CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) - A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO - CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) - DOUTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219-1220) - EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE - LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) - A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "DEFENSOR DO POVO" (CF, ART. 129, II) - DOUTRINA - PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II). DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA "AD CAUSAM" NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS - CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (ARE 727864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014)"

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000527-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERCY ALLAN THOMAS AROUCHA - PE28099

AGRAVADO: MIRIAM BASSI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 33/2225

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

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

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

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.471 - RG, em decisum que restou assimmentado, verbis:

SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

(RE 566471 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 15/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01685)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011861-02.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VICENTE LAVIERI JUNIOR, DARCIO ALONSO LAVIERI, VICENTE LAVIERI NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LAVIERI CIA LTDA (PARTE RÉ)

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013079-98.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002381-71.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAO MARTINHO S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 109335172: petição de SAO MARTINHO S/A informando inconsistência acerca da digitalização dos autos.

O feito foi devolvido ao Setor de Digitalização que fez os devidos esclarecimentos, conforme certidão ID 125956757.

Intime-se a peticionária para que tome ciência da certidão retro.

Após, **remetam-se** os autos conclusos para análise de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024227-15.2017.4.03.9999
APELANTE: ADEMIR FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: ADEMIR FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000698-67.2013.4.03.6131
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIANELCIDES GUEDIN SASSO, GLAUCIO DONIZETI SASSO, NEILA DONIZETI SASSO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000229-30.2017.4.03.9999

APELANTE: KLEBER GOMES RICARTE, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CESAR DE AZAMBUJA MARTINS - MS3364-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KLEBER GOMES RICARTE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CESAR DE AZAMBUJA MARTINS - MS3364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007614-17.2017.4.03.9999
APELANTE: JORGE DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: JORGE DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003776-78.2017.4.03.6119
APELANTE: SEVERINO MAGALHAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO MAGALHAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-13.2017.4.03.6120
APELANTE: LUIZ ALEXANDRE DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077594-29.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELDILENE DIOGO DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MOLINA DA SILVA - SP341223-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5509109-80.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETTI FERREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004483-46.2017.4.03.6119
PARTE AUTORA: ALZINETE AURELIANA DA CONCEICAO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005382-07.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CROMEX S/A

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 126636375: trata-se de manifestação de **CROMEX S/A** requerendo a desistência recursal.

Saliente-se, primeiramente que o recurso especial foi anteriormente admitido, cujo pronunciamento esgota a competência deste Tribunal, consoante disposto no art. 1.029, § 5º, I do CPC.

Considerando os princípios da celeridade e economia processual, tem-se pertinente a análise do pedido.

Verifica-se que foram interpostos três recursos excepcionais, todos analisados, e a parte contrária manifestou desinteresse em apresentar recurso (ID 122782183).

Ante o exposto, conforme autoriza o art. 998 do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** a desistência requerida.

Certifique-se o trânsito em julgado, e remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006191-58.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROCHA JUNIOR

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010482-59.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEITESOL INDUSTRIA E COMERCIO S A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assimmentado, *verbis*:

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

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

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

Int.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (R.E. 574706 - Tema 69), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outorgada profêrida.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

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

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004387-89.2016.4.03.6107

APELANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA - SP251639-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0021461-23.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
APELADO: CELIA MARIA DA SILVA FERAZ
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011659-63.2013.4.03.6100
APELANTE: SIN TRAB NAS INDMONTMAN E CONS LF F PESTBAI SANT
Advogado do(a) APELANTE: RUDIMAR QUIRINO LAZZAROTTO MARTINS - DF 15720
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A, LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE - SP182831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018377-49.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
Advogados do(a) APELADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, ANA CAROLINA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP202226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001522-72.2012.4.03.6127
APELANTE: WILMAR GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO JORGE RAMOS - SP70150-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002125-64.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A
AGRAVADO: IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006977-32.2018.4.03.9999
APELANTE: APARECIDO FRANCISCO DE MENDONCA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005747-55.2008.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WALTER SOARES DE PAULA - SP252400-N
APELADO: OSCARLINO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVANEI RODRIGUES ZOCCAL - SP133421
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006287-08.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N
APELADO: NOEL VIEIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011399-91.2014.4.03.6183
APELANTE: FRANCISCO JORAMIR RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI - SP108928-B
APELADO: FRANCISCO JORAMIR RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI - SP108928-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001217-10.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOMICIO MALAQUIAS GOMES
Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009927-66.2012.4.03.6105
APELANTE: JOAO ARGEMIRO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002164-95.2018.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: WALDOMIRO GOMES MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014283-58.2017.4.03.6100
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIVALDO JESUS DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: DENIVALDO JESUS DE ANDRADE - SP342402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526829-60.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: URSINO GONCALVES CORREA
Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000273-10.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A, VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007843-42.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FABIO MARCELO ARANTES SUTTI
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N, THIAGO BRANDAO DE OLIVEIRA - SP233402-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033116-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA MEDEIROS
Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Devolvido à Turma Julgadora para fim de retratação, o acórdão recorrido foi mantido sob o fundamento de coisa julgada, no tocante à correção monetária.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de ofensa à lei federal e da **APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE TODAS AS PARCELAS VENCIDAS, CONFORME DECIDIDO PELO STF, NO RE – 870947, aplicando de imediato nos cálculos de liquidação a correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal**, o acórdão recorrido assim fundamentou, consoante ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.", no que tange à correção monetária.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

- Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, o e. STF no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso - qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária - resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Mantida a condenação da autarquia ao pagamento da verba advocatícia, arbitrada no decisum, uma vez resguardado ao exequente o recebimento de valores complementares.

- Apelação parcialmente provida."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da parte autora.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033116-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte exequente, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Devolvido à Turma Julgadora para fim de retratação, o acórdão recorrido foi mantido sob o fundamento de coisa julgada, no tocante à correção monetária.

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da **coisa julgada** situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada**, ou então se já houve ou não expedição de precatório complementar, com o respectivo pagamento do crédito, relativo às diferenças apuradas pela parte exequente, em relação à **APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE TODAS AS PARCELAS VENCIDAS, CONFORME DECIDIDO PELO STF, NO RE – 870947, aplicando de imediato nos cálculos de liquidação a correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001174-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: JOAO FRANCISCO DOS SANTOS

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

D E C I S Ã O

I – Recurso Especial

Cuida-se de **recurso especial** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargos declaratórios restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

- 1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*
- 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*
- 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*
- 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*
- 5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*
- 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

Saliento que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (*interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal*) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011**.

Int.

II – Recurso Extraordinário

Cuida-se de **recurso extraordinário** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A questão aqui tratada está sendo debatida pela Corte Suprema no **RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

Ante o exposto, **determino a suspensão do recurso extraordinário** até o julgamento definitivo do recurso acima mencionado.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006871-51.2018.4.03.6000
APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON DOS SANTOS CORREA
REPRESENTANTE: ELIZABETE CLEMENTE DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001686-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: JEFFERSON DE SOUZA VIEIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

D E C I S Ã O

I – Recurso Especial

Cuida-se de **recurso especial** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliento que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (*interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal*) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011**.

Int.

II – Recurso Extraordinário

Cuida-se de **recurso extraordinário** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A questão aqui tratada está sendo debatida pela Corte Suprema no **RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

Ante o exposto, **determino a suspensão do recurso extraordinário** até o julgamento definitivo do recurso acima mencionado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001015-68.2017.4.03.6121

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AURICCHIO BARROS EXTRACAO COM AREIA E PEDRALTA

Advogado do(a) APELADO: JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027589-27.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOELSON SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001823-14.2015.4.03.6127

APELANTE: MAURICIO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A

Advogado do(a) APELANTE: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N

APELADO: MAURICIO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A

Advogado do(a) APELADO: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013636-75.2013.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETTI FERREIRA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003461-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: JOSEFA FLAUZINA DE CARVALHO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

D E C I S Ã O

I – Recurso Especial

Cuida-se de **recurso especial** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliento que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (*interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal*) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011**.

Int.

II – Recurso Extraordinário

Cuida-se de **recurso extraordinário** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A questão aqui tratada está sendo debatida pela Corte Suprema no **RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

Ante o exposto, **determino a suspensão do recurso extraordinário** até o julgamento definitivo do recurso acima mencionado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000421-81.2014.4.03.6142
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOMINGOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GERMANI - SP259355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007022-42.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO DE TOLEDO NETO
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO DE TOLEDO NETO
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032802-46.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N
APELADO: JULIANA CRISTINA TEODORO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007647-82.2012.4.03.6183
APELANTE: CARLOS HUMBERTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: CARLOS HUMBERTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000395-79.2019.4.03.9999

APELANTE: FERNANDA APARECIDA NANINI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDERALDO PAULO DA SILVA - SP141159

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDA APARECIDA NANINI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDERALDO PAULO DA SILVA - SP141159

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003854-44.2014.4.03.6126

APELANTE: FRANCISCO ASSIS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026578-92.2016.4.03.9999

APELANTE: APARECIDA DONIZETI DIAS DA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A, MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026073-38.2015.4.03.9999
APELANTE: ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009230-73.2010.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDAILTON QUEIROZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002573-98.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BASTOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA TAZINAFO - SP101909-A, JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A, JOAO NASSER NETO - SP233462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007601-86.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: JOSE BENEDITO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-60.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: POSTO VIA 10 LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR ARNS PASSOS - RS90751-A, BRUNO SILVA DE OLIVEIRA - RS57546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001862-93.2019.4.03.9999

APELANTE: VALDECI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI DOS SANTOS

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060425-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORDALISA VALVASSORI DE GOES

Advogados do(a) APELANTE: KARINA RAMOS DAMASCENO E SOUZA - SP208888-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

APELADO: ORDALISA VALVASSORI DE GOES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, KARINA RAMOS DAMASCENO E SOUZA - SP208888-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007505-72.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IORGA OLEOS E PROTETIVOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS DONAIRE JUNIOR - SP147015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5005434-21.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0017853-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NOEL APARECIDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se nas razões do recurso matéria referente a benefício reconhecido judicialmente anterior ao deferido na via administrativa mais vantajoso - opção expressa pelo recebimento do benefício deferido na via administrativa - impossibilidade de execução do julgado - desaposentação indireta - afetação tema **1018 - sobrestamento do processo.**

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009855-96.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUIZ EDUARDO GARCIA, JOSE CLAUDIO GARCIA, NOEMIA CHARLES GARCIA, ANNA LUCIA CHARLES GARCIA MARSILIO, MARIA ISABEL CHARLES GARCIA TOTH
Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001654-79.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, PEDRO HENRIQUE PEREIRA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO APARECIDO PEREIRA EUGENIO - SP319727, RONALDO CESAR BERETA - SP323412

APELADO: PEDRO HENRIQUE PEREIRA, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CASSIO APARECIDO PEREIRA EUGENIO - SP319727, RONALDO CESAR BERETA - SP323412

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública ambiental, em que se discute a distância mínima para edificações às margens de cursos de água naturais em áreas urbanas, para fins de se aferir construção ou não em área de preservação permanente.

Decido.

Verifico que a questão discutida foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça aos **Recursos Especiais nº 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC, vinculados ao Tema 1010**, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, consoante se denota da leitura da ementa a seguir transcrita, *verbis*:

"AMBIENTAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. EXTENSÃO DA FAIXA NÃO EDIFICÁVEL A PARTIR DAS MARGENS DE CURSOS D'ÁGUA NATURAIS EM TRECHOS CARACTERIZADOS COMO ÁREA URBANA CONSOLIDADA.

1. Delimitação da controvérsia: Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979.

2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Ante o exposto, **determino a suspensão do feito**, até o deslinde final da *quaestio* pelo colendo Superior Tribunal de Justiça nos **Recursos Especiais nº 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC, vinculados ao Tema 1010**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0006846-77.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL DOMINGO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008277-48.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, RUBENS CAMPOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL, RUBENS CAMPOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva a ser proferida no RE nº 1.014.286, Tema 942, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003780-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSE GONCALVES NETTO, DOMINGOS APARECIDO ANEQUINI, MARIA APARECIDA BRAGA DA SILVA, VERA LUCIA SANCHES GARCIA DA SILVA, ODETE FERREIRA DA COSTA, MARILDA DE JESUS TOLEDO, GERSON CUSTODIO, SANDRA REGINA RAMOS, ELISABETE DE SOUZA LOPES ZAPAROLI, LUIS CARLOS MARCAL, EVALDO VICENTE GREGORIO, JOAO GABRIEL DE ALMEIDA, OSVALDO GONCALVES ROSSIO, NATAL RUBENS ALVES, JOAO NOBREGA, JOSE ROBERTO RODRIGUES, DIRCE SUELI DA SILVA RODRIGUES ARRUDA, JOSE MESSIAS DOS SANTOS, MARIA NUNES DA SILVA, ROSELI FALCONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

D E C I S Ã O

I – Recurso Especial

Cuida-se de **recurso especial** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargos declaratórios restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

- 1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*
- 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*
- 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*
- 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*
- 5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*
- 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

Saliento que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (*interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal*) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011**.

Int.

II – Recurso Extraordinário

Cuida-se de **recurso extraordinário** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A questão aqui tratada está sendo debatida pela Corte Suprema no **RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

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

Ante o exposto, **determino a suspensão do recurso extraordinário** até o julgamento definitivo do recurso acima mencionado.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029171-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO VITOR MANCINI CASSEB - SP322444-A, MOACIR TUTUI - SP141265, SANTOS ALBINO FILHO - SP128882, ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO - SP139495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em comento, verifico que ambas as partes manejaram **recursos especiais**. Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos.

1. Recurso Especial da União Federal (Fazenda Nacional)

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assimementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ORIGINADA DE CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. CONTRATOS SUJEITOS À RETIFICAÇÃO DO VALOR DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO INDÉBITO MEDIANTE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. ILIQUIDEZ DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A dívida em cobro tem origem em cédulas rurais pignoratórias cujos contratos foram objeto de revisão em ações judiciais transitadas em julgado, que determinaram o recálculo do montante cobrado. 2. Afastada a iliquidez da Certidão de Dívida Ativa quando a inexatidão puder ser corrigida mediante simples cálculo aritmético para afastar a parcela indevida. Precedente. 3. No caso dos autos, as incorreções reconhecidas nas ações revisionais não tratam da mera exclusão de parcelas que, a exemplo de contribuições declaradas inconstitucionais posteriormente à inscrição do débito, poderiam simplesmente ser subtraídas do montante devido, sem prejuízo ao prosseguimento da execução. 4. Verifica-se que o vício atinge as Certidões de Dívida Ativa exequendas desde a sua elaboração, uma vez que o próprio valor inscrito em dívida ativa está condicionado à retificação da dívida contratual da qual se origina a execução fiscal e que, até o presente momento, segue pendente de recálculo. 5. De rigor reconhecer a iliquidez das Certidões de Dívida Ativa exequendas, o que acarreta o acolhimento da exceção de pré-executividade, para extinção da execução fiscal de origem. 6. Possível a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos. Precedentes. 7. O Juiz não está vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedente. 8. Considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se adequado. 9. Agravo de instrumento provido.

A recorrente sustenta violação ao art. 3º, parágrafo único, da LEF; art. 204, parágrafo único, do CTN; art. 373, II, c/c art. 374, IV, art. 1.022, I e II, e parágrafo único, II, c/c art. 489, §1º, IV, todos do Código de Processo Civil.

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

Decido.

No caso vertente, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a higidez da certidão da dívida ativa, ante o provimento do agravo de instrumento e consequente acolhimento de exceção de pré-executividade.

O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu, em síntese, a iliquidez dos títulos executivos, restando consignada a impossibilidade de recálculo dos valores inscritos mediante simples cálculo aritmético, vez que este está condicionado à retificação da dívida contratual da qual se origina a execução e que, até o presente momento, segue pendente de recálculo.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação ao art. 489/CPC, vez que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489 E 1022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)

1. Constata-se que não se configurou a ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

(...)

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas no tocante à violação do art. 1022 do CPC e, nessa parte, não provido.

(REsp 1814271/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Destaque-se que, muito embora o C. Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado o entendimento acerca da possibilidade de recorte da CDA, com prosseguimento do feito executivo, quando do julgamento do REsp 1.115.501/SP - tema 249, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o acórdão impugnado entendeu que a matéria versada nestes autos alberga hipótese diversa.

Com efeito, verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, argumentando que o débito teve origem em cédulas rurais pignoratícias cujos contratos foram objeto de revisão em ações judiciais transitadas em julgado, com determinação de recálculo do montante cobrado, ainda não realizado, de modo que o vício atingiu a própria CDA exequenda desde sua elaboração.

Assim, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

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

Int.

2. Recurso Especial de DACAL – Destilaria de Alcool Califórnia Ltda.

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por DACAL – Destilaria de Alcool Califórnia Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assimementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ORIGINADA DE CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. CONTRATOS SUJEITOS À RETIFICAÇÃO DO VALOR DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO INDÉBITO MEDIANTE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. ILIQUIDEZ DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A dívida em cobro tem origem em cédulas rurais pignoratícias cujos contratos foram objeto de revisão em ações judiciais transitadas em julgado, que determinaram o recálculo do montante cobrado. 2. Afastada a iliquidez da Certidão de Dívida Ativa quando a inexactidão puder ser corrigida mediante simples cálculo aritmético para afastar a parcela indevida. Precedente. 3. No caso dos autos, as incorreções reconhecidas nas ações revisionais não tratam da mera exclusão de parcelas que, a exemplo de contribuições declaradas inconstitucionais posteriormente à inscrição do débito, poderiam simplesmente ser subtraídas do montante devido, sem prejuízo ao prosseguimento da execução. 4. Verifica-se que o vício atinge as Certidões de Dívida Ativa exequendas desde a sua elaboração, uma vez que o próprio valor inscrito em dívida ativa está condicionado à retificação da dívida contratual da qual se origina a execução fiscal e que, até o presente momento, segue pendente de recálculo. 5. De rigor reconhecer a iliquidez das Certidões de Dívida Ativa exequendas, o que acarreta o acolhimento da exceção de pré-executividade, para extinção da execução fiscal de origem. 6. Possível a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos. Precedentes. 7. O Juiz não está vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedente. 8. Considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se adequado. 9. Agravo de instrumento provido.

A recorrente sustenta violação ao art. 85, §3º, do Código de Processo Civil.

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

Decido.

No caso vertente, cinge-se a controvérsia recursal acerca do valor fixado a título de honorários advocatícios devidos pela União em favor da agravante.

O órgão colegiado desta Corte Regional, neste particular, arbitrou a verba honorária no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em razão da baixa complexidade da causa.

No entanto, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado no acórdão impugnado, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão, em recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, a aferição do percentual em que cada litigante foi vencedor ou vencido ou a conclusão pela existência de sucumbência mínima ou recíproca das partes é questão que não comporta exame em recurso especial, por envolver aspectos fáticos e probatórios, aplicando-se à hipótese a Súmula 7/STJ.

Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1506600/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019)

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

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013890-79.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS CATARINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

APELADO: LUIZ CARLOS CATARINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5622879-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILVIA MARIA TREMATORE SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013423-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMBRALIXO EMPR BRAGANTINA DE VARRICAO COLETA LIXO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO DOS SANTOS SCALAMBRINI - SP2467520A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004657-92.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA FERNANDA FURLAN, JUCIMARA MARTINS DA SILVA, M. H. L. F. D. O., M. E. F. D. O., K. F. F. D. O., L. H. L. F. D. O.

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MONICA FERNANDA FURLAN, JUCIMARA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ZACARIAS ALVES COSTA

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004657-92.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA FERNANDA FURLAN, JUCIMARA MARTINS DA SILVA, M. H. L. F. D. O., M. E. F. D. O., K. F. F. D. O., L. H. L. F. D. O.

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MONICA FERNANDA FURLAN, JUCIMARA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ZACARIAS ALVES COSTA

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000116-12.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INRODA INDUSTRIA DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

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

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INRODA INDUSTRIA DE

ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010477-47.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PANIFICADORA E CONFEITARIA SIMONE LTDA - ME, PAES E DOCES PARQUE REAL LTDA - ME, PADARIA E

CONFEITARIA JARDIM IBIRAPUERA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que determinou o pagamento de correção monetária em ação em que se discute empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente alega violação às disposições veiculadas pelos artigos 2º, 5º, II e 97 da Constituição Federal e ao disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Deixo assentado que o acórdão recorrido não declarou inconstitucionalidade nem afastou aplicação de dispositivo constitucional, mas apenas aplicou ao caso concreto, cumprindo determinação do artigo 543-C do CPC de 1973 (artigo 1.036 do NCPC), o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp 1.003.955/RS**, em sede de recursos repetitivos.

Destaque-se que o colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo de Instrumento n. 735.933/RS, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, como se denota das conclusões do aludido julgado, *in verbis*:

EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA.

(AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258)

Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no presente recurso, declarada pelo próprio STF, ainda mais pertinente a aplicação, pela Turma de origem, do entendimento firmado no REsp 1.003.955/RS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022589-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ORLANDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020760-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMAR SOARES DE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MOACIR CARVALHO - SP61170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0900256-09.1994.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MIDORI YONEZAWA
Advogado do(a) APELANTE: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial e recurso extraordinário interpostos pela parte autora contra o acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, proferida pela Turma Julgadora a abranger a integralidade do objeto dos **recurso especial e recurso extraordinário** interposto pela parte autora, no tocante aos juros de mora, resta *prejudicado* esses recursos excepcionais.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002151-39.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NAHUELAUGUSTO ROSANO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E S P A C H O

Regularize a parte autora a sua representação processual, tendo em vista a certidão id 12817151.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025595-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VERA LUCIA PANCA FRANCO, ANGELO APARECIDO MANCINI, JOSE RUBENS MANCINI, VANDA MARIA MANCINI, CONCEICAO APARECIDA MANCINI GARDINI, JOAO BATISTA DA SILVA, ANDRE RENATO DA SILVA, JOAO DANIEL DA SILVA, IZILDINHA ISABEL MANCINI, SUELI CRISTINA MANCINI, JOAO MANOEL MANCINI, OLGAMATIAS SARGI, SIDNEIA MATIAS TAFURI, MARIA CRISTINA MATIAS PIVATO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

(...)

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

(...)

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003071-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDUARDO RIZARDI, MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 11 O OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Eduardo Rizardi e Mariangela Tolentino Rizardi com fundamento no art. 103, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Alega, em síntese, violação dos arts. 26, § 7º, 26-A, § 1º, e 27, todos da Lei 9.514/97, bem como interpretação divergente realizada sobre estes mesmos dispositivos.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

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

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

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018))

No mesmo sentido: *AgInt no AREsp 1156454/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.12.2018, DJe 10.12.2018; AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.2015, DJe 19.5.2015.*

No voto do e. Relator ficou consignado que "observo que o 11º Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo certificou "que em 18 de dezembro de 2015 decorreu o prazo de 15 dias aberto em favor dos fiduciante MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI e EDUARDO RIZARDI para o pagamento das prestações em atraso e dos demais encargos (...)" (Num. 345742 – Pág. 1, sublinhei, negrito e maiúsculas originais). Considerando que, à evidência, antes do decurso in albis do prazo para purgação da mora a agravada não poderia promover a consolidação da propriedade em seu nome, ainda que considerado aplicável o prazo de 120 a que fazem menção os agravantes, a consolidação da propriedade foi requerida pela agravada em 22.03.2016, conforme consta da averbação 9/325.704 da matrícula do imóvel datada de 13.04.2016 (Num. 345749 – Pág. 2), dentro, portanto, do prazo de 120 dias defendido pelos agravantes".

Observou o magistrado, ainda, que "os documentos Num. 488816 – Pág. 1/3 revelam que a agravada encaminhou Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis para o endereço do imóvel – Rua José Pires Pimentel nº 91, Jardim Ernestina, São Paulo – restando cumprido o disposto no § 2º-A do dispositivo legal transcrito".

Rever as conclusões do e. Relator, que foram acompanhadas pelo órgão colegiado, implica necessidade de reavaliar o acervo fático contido nos autos, o que encontra óbice na já mencionada súmula 7 do STJ.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003071-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDUARDO RIZARDI, MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI - SP192790

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 110 OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Eduardo Rizardi e Mariangela Tolentino Rizardi com fundamento no art. 103, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Alega, em síntese, violação dos arts. 26, § 7º, 26-A, § 1º, e 27, todos da Lei 9.514/97, bem como interpretação divergente realizada sobre estes mesmos dispositivos.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

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

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

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1156454/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.12.2018, DJe 10.12.2018; AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.2015, DJe 19.5.2015.

No voto do e. Relator ficou consignado que "observo que o 11º Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo certificou "que em 18 de dezembro de 2015 decorreu o prazo de 15 dias aberto em favor dos fiduciante MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI e EDUARDO RIZARDI para o pagamento das prestações em atraso e dos demais encargos (...)" (Num. 345742 – Pág. 1, sublinhei, negrito e maiúsculas originais). Considerando que, à evidência, antes do decurso in albis do prazo para purgação da mora a agravada não poderia promover a consolidação da propriedade em seu nome, ainda que considerado aplicável o prazo de 120 a que fazem menção os agravantes, a consolidação da propriedade foi requerida pela agravada em 22.03.2016, conforme consta da averbação 9/325.704 da matrícula do imóvel datada de 13.04.2016 (Num. 345749 – Pág. 2), dentro, portanto, do prazo de 120 dias defendido pelos agravantes".

Observou o magistrado, ainda, que "os documentos Num. 488816 – Pág. 1/3 revelam que a agravada encaminhou Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis para o endereço do imóvel – Rua José Pires Pimentel nº 91, Jardim Ernestina, São Paulo – restando cumprido o disposto no § 2º-A do dispositivo legal transcrito".

Rever as conclusões do e. Relator, que foram acompanhadas pelo órgão colegiado, implica necessidade de reavaliar o acervo fático contido nos autos, o que encontra óbice na já mencionada súmula 7 do STJ.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001392-61.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: THIAGO HENRIQUE MEINICKE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A
APELADO: COMANDO DO EXERCITO, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

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

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

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

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

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 754.276 - RG - Tema 449, em decisão que restou assimmentado, verbis:

Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Serviço Militar: Estudante de medicina. Dispensa por excesso de contingente. Nova convocação. Relevância do tema. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral recurso extraordinário que verse sobre a convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020112-50.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019652-63.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO PUPO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO RAFAEL CANEVER - SP73742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010333-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELFINA FURUKAWA DE GODOI PASSERINE
Advogado do(a) APELADO: JURACY ANTONIO ROSSATO JUNIOR - SP115840-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021477-06.2018.4.03.9999
APELANTE: ELTON APARECIDO SILVA LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000234-08.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019792-63.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MENANDRO EVANGELISTA DE SOUZA - DF23541

AGRAVADO: ITEC INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA, CLAUDIO LUIZ DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017255-91.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: HAGANA SEGURANCA LIMITADA., FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO PASCOAL DE MIRANDA PAIVA JUNIOR - SP114170-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004145-17.2017.4.03.6105

APELANTE: ESPLANE ESPACOS PLANEJADOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0007631-73.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TIETE AGROINDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FABIO RIZZARDO COMIN - SP140148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 759.244/SP**, vinculado ao **tema n.º 674**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Aplicabilidade da **imunidade referente às contribuições sociais** sobre as **receitas decorrentes de exportação intermediada por empresas comerciais exportadoras** [*"trading companies"*]), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 759.244/SP**, vinculado ao **tema n.º 674** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELADO: ALPINA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. SERVICOS E MONTAGENS LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, DANIELA LIMA DOS SANTOS SOUSA - SP332581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR (tema nº 69), de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Observo que, a teor do disposto no artigo 1.030, inciso I, alínea "a", parte final, do Código de Processo Civil, compete ao vice-presidente do tribunal de origem negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Anoto também que o Supremo Tribunal Federal tem manifestado entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, de modo que a negativa de seguimento em tais situações pode ocorrer a partir da publicação do acórdão paradigma, independentemente, portanto, de seu trânsito em julgado. Nesse sentido:

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

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

No julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A decisão recorrida, portanto, está em conformidade com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

Dessa forma, impende consignar que a pretensão da parte recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, situação que enseja a aplicação do artigo 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

II - RECURSO ESPECIAL

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

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Em conformidade com o tema 345 do e. STJ, "a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte" (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Contudo, uma vez proposta demanda judicial, deve-se aplicar o tema 265 do e. STJ, respeitando-se "o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Ou seja, "deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas" (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1302828/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013).

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012355-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MANOEL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU MIRANDA - SP119093-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR MASSARI FILHO - SP80170
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006821-46.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS - SP240436-A
APELADO: FRANCISCO CARLOS MARQUEZ
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROGERIO PRADO CORREA - SP301341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transporte - DNIT, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Resp 1.328.993/CE, determino o sobrestamento do feito até a revisão dos temas repetitivos n.s 126, 184, 280, 281, 282 e 283.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000833-27.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NAUTILUS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002701-57.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630

APELADO: CURTUME TOURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA GOUVEA GABARDO CALIMAN - PR39253

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 128413768: Intime-se a parte recorrente para regularizar a representação processual, em 15 (quinze) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 76, § 2º, I, do CPC).

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000610-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANSELMO RUVIARO

Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida

Prosseguindo, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (Id nº 75470400) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014). E ainda, "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR/ PE - PERNAMBUCO ;

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ..EMEN:(RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016..DTPB:.)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Resp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071282-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA NATALINA ANDRADE BENTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno provido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073412-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADOLFINA TOMAZ

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intinem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584265-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE BRITO SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAValiação PROBATORIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097364-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSO ROBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016631-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MAYCON DA SILVA GERALDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Maycon da Silva Geraldo com fulcro no art. 103, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Alega violação ao art. 1.029 do CPC porque “o acórdão que encampa decisão no sentido de que o relator pode julgar como manifestamente improcedente o recurso agravo quando em verdade há uma disparidade entre a tutela buscada e a manifestação do Tribunal”.

Afirma ter sido violado o art. 300 do CPC porque preenche os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

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

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

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1156454/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.12.2018, DJe 10.12.2018; AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.2015, DJe 19.5.2015.

O aresto recorrido reconheceu que o pedido formulado pelo recorrente não estava acompanhado “da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora”. O e. Relator ainda consignou em seu voto:

(...)o agravante não logrou êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam na sua suspensão.

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em 05/02/2019. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso à instituição financeira, o que demonstraria a intenção de purgar a mora.

Ademais, quanto à alegação de ausência de prévia avaliação do imóvel, a parte agravante não juntou aos autos documentos que comprovem que houve valorização do imóvel desde a assinatura do contrato.

Ressalte-se que quanto à alegação de nulidade em decorrência de lapso temporal superior a trinta dias para a realização de leilão, não verifico prejuízo à parte. Cumpre assinalar que a parte não juntou documentos que comprovem a realização do leilão, o que afasta a medida de urgência pleiteada. No entanto, ressalte-se que caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Por fim, vislumbra-se que as demais irregularidades apontadas demandam dilação probatória.

Reavaliar a questão implica necessária incursão sobre os fatos, o que encontra óbice na já mencionada súmula 7 do STJ.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017519-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MONTECARLO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - A preliminar de nulidade da decisão agravada não merece acolhida. Consoante entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça permite-se a substituição ou emenda da certidão de dívida ativa, até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, contudo, é vedado, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. - Comparando a CDA original e a substituta verifica-se que as correções efetuadas foram: 1) relativas a juros, correção monetária e multa, o que na verdade foi uma atualização da CDA e não substituição, atualização esta que seria feita no momento do pagamento, independentemente de o Conselho ter se antecipado; e 2) relativa à inclusão, na fundamentação legal, da informação de que o §1º do art. 16 da Lei n. 6.530/78 deveria ser observado na redação atual (dada pela Lei 10.795/03), o que se trata de erro formal, abarcado pela Súmula 392 do STJ. - Portanto, deve ser mantida a CDA apresentada a fls. 42 do doc. 3632324. - O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. - Na espécie, verifico que consta, como fundamento legal para cobrança das anuidades e multas descritas na certidão de dívida ativa, a Lei nº 6.530/78, artigo 16, VII (pág. 13 doc. 3632320), que constitui norma específica que disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis. - O tributo em questão encontra previsão no artigo 16, VII da Lei 6.530/78, com redação dada pela Lei 10.795/2003, em que se estipulou os limites máximos de valores a ser cobrado a título de anuidade. - Anota-se que as anuidades exigidas são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais. Logo, conclui-se que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária. - Com efeito, o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 assim dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." - Da interpretação de referido dispositivo legal extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Desse modo, não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades. - Posta a questão de outro modo, tem-se que o valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação executiva. - A propósito, esse é o entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. - Em suma, o valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na certidão de dívida ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência. - Na hipótese, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas jurídicas da faixa do executado (faixa 1) no ano de 2017 era de R\$ 1.182,00 (art. 1º da Resolução COFECI N. 1.386/2016) conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 4.728,00). - Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, em especial aos arts. 141, 489 e 1.022 do CPC, arts. 202 do CTN e art. 2º e 6º da Lei 6.830/80.

É o relatório.

Decido.

A ventilada nulidade por **violação aos arts. 141, 489, 1.022 do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados: *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

No mesmo sentido o AgRg no REsp n.º 886.778/MG, de relatoria do Ministro Aldair Passarinho Junior, pela quarta turma, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011).

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, em função da alegada violação aos arts. 202 do CTN e ao art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

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

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

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

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

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

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

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

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

Com o mesmo entendimento, o REsp 1.705.507/PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, pela segunda turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004212-73.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FLAVIO FREDO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA HERRERA - SP313106-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Flávio Fredo Júnior contra decisão desta Vice-Presidência que inadmitiu seu recurso extraordinário.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A decisão recorrida (id 107507881) foi proferida com fundamento na súmula 281 do STF, que preceitua ser *inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo de decisão denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

A parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno em hipóteses como a dos autos.

A interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos arestos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).

2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.

3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.

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

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004067-44.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEREZA CRISTINA COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: MILTON LUIZ BERG JUNIOR - SP230388-A, SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N, VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por Tereza Cristina Coutinho contra decisão desta Vice-Presidência que inadmitiu seu recurso especial.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A decisão recorrida (id 90629137) foi proferida com fundamento na súmula 281 do STF, que preceitua ser *inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo de decisão denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

A parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos arestos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).

2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.

3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.

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

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020871-45.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIND TRAB IND LATIC PROD DER ACUCAR TOR MOAG SOLUVEL CAFE SAO PAULO (CAPITAL) GRANDE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES E SAO ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SANTOS DA SILVA - SP139487

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto por Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Laticínios e Produtos Derivados do Açúcar e da Torrefação, Moagem e Solúvel de Café, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O recorrente pleiteou, no bojo do recurso, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (Id 102343115, p. 67).

Intimado a comprovar o preenchimento dos pressupostos para obtenção do benefício (Id 124844653), sobreveio certidão acerca do transcurso *in albis* do prazo processual (Id 126752611).

Decido.

Considerando o não atendimento do despacho juntado no Id 124844653, intime-se a parte recorrente para que, no prazo derradeiro de 5 (cinco) dias, promova o preparo do recurso, sob pena de não admissão.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052928-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BERNADETE TAVARES

Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar:

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648919-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELZA RODRIGUES MEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO DA ROCHA NETO - SP374880-N, UILSON DONIZETI BERTOLAI - SP219912-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-22.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TAMBORIM & CRIVELARI LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRIVELARI RODRIGUES - SP319597, FABIO MARTINELLI DIAS - SP248853

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por TAMBORIM & CRIVELARI LTDA - ME contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Preliminarmente, dou por interposta a remessa de ofício, por interpretação analógica da primeira parte do art. 19, da Lei nº 4.717/65, eis que a presente Ação Civil Pública foi julgada parcialmente procedente.

Relativamente à preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada.

O laudo impugnado pela ré (id 1951147: fls. 302/304) foi desconsiderado pelo Juízo a quo (id 1951147: fl. 329), houve elaboração de novo laudo (id 1951147: fls. 330/334), tendo o Juízo a quo deferido o seu requerimento de complementação (id 1951147: fls. 338/339 e fls. 340), e não houve impugnação ao laudo complementar apresentado (id 1951147: fls. 344/348), conforme evidencia a própria manifestação da ré (id 1951147: fls. 350/350).

Quanto ao mérito, a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, não comportam provimento.

A r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, motivo pelo deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, destacando-se os excertos a seguir:

"(...)

*No **mérito**, cinge-se a questão debatida em definir se houve ou não exploração da lavra de minério conferida à Ré fora dos limites da poligonal definida pelo DNPM; a eventual quantidade e valor do minério extraído irregularmente e se dessa extração irregular resultou dano material ou moral coletivo, cuja reparação deva ser suportada pela Ré.*

Quanto ao primeiro ponto controvertido – exploração da lavra de minério fora dos limites estabelecidos pela poligonal definida pelo DNPM – tem-se que a documentação carreada aos autos a fls. 35/42, o Parecer nº 655/2013 SFPAM/DFISC/DNMP/SP – JTMR de fls. 44/48, as vistorias acostadas a fls. 330/334 e 344/348, e, sobretudo, o Laudo Pericial nº 609/2012, elaborado pela Polícia Federal nos autos da ação penal referenciada, juntado em cópia a fls. 203/208, evidenciam que, efetivamente, houve a exploração da jazida de minério fora dos limites definidos pelo órgão administrativo competente, exorbitando, assim a licença concedida à Ré.

(...)

Cumpra, ainda, mencionar que o Laudo Pericial elaborado pela Polícia Federal é o que se encontra situado em menor espaço de tempo em relação à data da autuação da Ré. Veja-se que a autuação ocorreu em 14.10.2010 e a vistoria realizada pela Polícia Federal ocorreu em 30.08.2012, menos de dois anos da constatação realizada pelos técnicos do DNPM, razão pela qual deve prevalecer, por retratar com maior fidelidade e equidistância a real situação verificada no local.

Anoto, outrossim, que uma perícia realizada na atualidade não retrataria, com a fidelidade necessária, a situação verificada há quase 7 (sete) anos atrás, notadamente porque já mencionado pela inspeção realizada pela CETESB que houve alteração da localização da poligonal. Desse modo, a verificação seria impraticável (art. 464, III, CPC), podendo, ademais, ser substituída pelos documentos constantes dos autos (art. 464, II, CPC).

Desse modo, adoto o Laudo Pericial elaborado pela Polícia Federal como esteio pra concluir que houve exploração fora dos limites da poligonal definida pelo DNPM pela Ré.

No ponto, o argumento que estriba a impugnação da Ré às vistorias realizadas é a alegação de que a metodologia utilizada para a localização e inspeção da área explorada seria divergente entre a Carta do Brasil IBGE 1971 e o método utilizado pelos fiscais (GPS).

Em relação ao questionamento referente à possível divergência entre os métodos utilizados para localização e inspeção da área vistoriada, asseveraram os técnicos da CETESB que:

*"Se o questionamento for referente aos sistemas geodésicos utilizados para a elaboração da Carta Brasil IBGE 1971 e elaboração das plantas que compõem o RCA/PCA, constantes no processo de licenciamento ambiental da empresa Tamborim E Crivelari Ltda. ME, **informamos que não**, pois tanto a Carta do Brasil IBGE 1971 quanto as plantas mencionadas foram elaboradas utilizando o Sistema Geodésico Córrego Alegre, com base nas informações constantes na planta apresentada por parte da empresa, no seu licenciamento ambiental." (grifo nosso)*

Desse modo, como explicitado pelos técnicos, não há divergência entre os métodos utilizados, para os fins mencionados no presente feito, ficando, pois, superado o argumento lançado pela Ré.

Verificada a extração de minério fora dos limites estabelecidos pela União, é devida a indenização pelo minério retirado do patrimônio federal sem a devida autorização, com espeque nos arts. 884 e 927 do Código Civil, verbis:

(...)

A propósito, ministra-nos a jurisprudência:

(...)

(TRF4ª R.; AC 5000265-68.2011.404.7214; SC; Quarta Turma; Relª Desª Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha; Julg. 08/03/2017; DEJF 14/03/2017)

Fixada a responsabilidade pelo dano material, a indenização deve corresponder ao valor do minério extraído irregularmente. Nesse sentido:

(...)

(TRF 4ª R.; AC 5003811-50.2014.404.7013; PR; Terceira Turma; Rel. Juiz Fed. Friedmann Anderson Wendpap; Julg. 07/03/2017; DEJF 10/03/2017)

(...)

(TRF 2ª R.; AC 0000258-85.2012.4.02.5112; Quinta Turma Especializada; Rel. Des. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Julg. 20/10/2015; DEJF 29/10/2015; Pág. 490)

*Consoante fundamentado alhures, adota-se como parâmetro o Laudo da Polícia Federal para aferir o dano material suportado pela União (fl. 208). No caso, apurou-se que houve a retirada ilegal de **295.000m³** de minério de áreas que se encontravam fora da poligonal definida pelo DNPM, que, multiplicados por R\$ 6,41 referentes ao preço de mercado da argila aferido pelos peritos, totaliza **R\$1.890.950,00 (um milhão, oitocentos e noventa mil e novecentos e cinquenta reais)**.*

Como se verifica do precedente acima, o valor da argila deve corresponder não somente ao valor do minério in situ, mas acrescido do lucro eventualmente obtido, o que revela que deve corresponder ao valor de mercado da argila, não havendo que se falar em decote de custos, como mencionado pela Ré.

No caso, a adoção dos valores veiculados pelo SINAPI reflete a aferição oficial do valor do minério, não havendo que se falar em discrepância do valor praticado.

*Demais disso, poderia a Ré ter juntado aos autos documentos que demonstrassem o **valor praticado por ela mesma no mercado** em relação ao minério extraído, ônus do qual não se desincumbiu.*

Impende ressaltar que se consolidou na jurisprudência o entendimento de que, em se tratando de responsabilidade extracontratual, como é o caso dos autos, os juros de mora fluirão a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ).

*Por fim, no que tange aos **danos ambientais** cogitados na inicial, as vistorias realizadas pela CETESB não identificaram, com a precisão necessária, a ocorrência de tais danos.*

Vêja-se que na primeira vistoria realizada, expressa em Informação Técnica juntada aos autos, os técnicos da CETESB afirmaram que: 'Na ocasião da inspeção as interferências observadas no ecossistema local, decorrentes da atividade de extração de argila, referem-se basicamente àquelas inerentes a este tipo de atividade, como alterações da paisagem e da topografia, provocadas pela escavação do solo e do subsolo a serem explorados, bem como a exposição do solo provocada pela remoção da cobertura vegetal'. (fl. 288)

*Posteriormente, em nova inspeção, afirmou-se que: 'Em nova inspeção à área do empreendimento, realizada em 21.01.2014, verificamos que as atividades de extração de argila na área objeto do Auto de Paralisação nº 009/2010, emitido pelo DNPM em 14/10/2010, foram paralisadas e que **a área onde houve a extração irregular havia sido recuperada**.' (fl. 345)*

*Cumprе rememorar que na primeira inspeção realizada a CETESB havia mencionado que a exploração mineral foi realizada dentro dos limites da poligonal, sendo que apenas na terceira inspeção afirmou que houve exploração de área fora da poligonal, **porém a área já havia sido recuperada**.*

*Os documentos juntados com a inicial dão conta apenas da extração de minério fora dos limites da poligonal. Não há menção específica sobre os danos ambientais causados, a não ser aqueles que naturalmente decorrem da exploração de minério. No caso, a adoção do Laudo Pericial elaborada pela Polícia Federal importa em considerar que a área alegadamente degradada na inicial é **inferior** àquela mencionada pelo DNPM, razão pela qual, diante da impossibilidade de se aferir, com precisão, os danos causados e sua extensão, e da afirmação de que a área degradada já foi recuperada, não colhe o pleito de reparação por dano material ambiental.*

Note-se que o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 estabelece que o agressor, independentemente de culpa, está obrigado a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros. Não obstante incontestável que a atividade mineradora causa impacto no meio ambiente, verifica-se que a concessão de lavra e a licença ambiental foram concedidas e renovadas em favor da Ré, não se podendo descurar que, em tese, esta vem cumprindo ao longo dos anos as disposições referentes à preservação do meio ambiente, notadamente pelas diversas vistorias realizadas pela CETESB no local do empreendimento.

Em que pese tratar-se de responsabilidade objetiva, não prescinde, para fazer eclodir o dever de reparar o dano, da prova referente à sua efetiva existência e extensão. Nesse sentido:

(...)

(TJRJ; APL 0008435-71.2010.8.19.0045; Oitava Câmara Cível; Relª Desª Monica Maria Costa Di Piero; Julg. 14/03/2017; DORJ 16/03/2017)

*Acresça-se que o E. **Superior Tribunal de Justiça** pontifica que a condenação em reparação por danos morais coletivos somente é cabível quando o dano **ultrapassa os limites do tolerável e atinge, efetivamente, valores coletivos**:*

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. CONDENAÇÃO A DANOS EXTRAPATRIMONIAIS OU A DANOS MORAIS COLETIVOS. VERIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ.1. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal com o objetivo de condenar o réu na obrigação de recuperar área de preservação permanente degradada, bem como a proibição de novos desmatamentos, ao pagamento de multa e, por fim, ao pagamento de indenização pelos danos ambientais morais e materiais.2. Quanto ao pedido de condenação ao dano moral extrapatrimonial ou dano moral coletivo, insta salientar que este é cabível quando o dano ultrapassa os limites do tolerável e atinge, efetivamente, valores coletivos, o que não foi constatado pela corte de origem. 3. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de verificar a existência do dano moral ambiental, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1513156/CE, Rel. ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

No caso dos autos, a CETESB sempre se manifestou no sentido de que os danos ambientais causados eram inerentes à própria atividade de mineração, bem como que, ao final, a área degradada já estava recuperada, donde se extrai a incorrência do dano extrapatrimonial aventado na inicial.

Ao fio do exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPD, **JULGO PARCIAMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** vertido na inicial para o fim de:

a) **Condenar** a ré a ressarcir a União no valor de R\$1.890.950,00 (um milhão, oitocentos e noventa mil e novecentos e cinquenta reais), referente a agosto de 2012 (fl. 208), correspondente ao valor do volume bruto de minério irregularmente extraído da lavra que lhe foi concedida, o qual deverá ser devidamente corrigido e acrescido de juros de mora, estes incidentes desde 14.10.2010, em conformidade com os itens 4.2.1 e 4.2.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelas Resoluções n. 134/2010 e 267/2013 do CJF;

b) **Rejeitar** os pedidos de condenação em danos materiais e morais ambientais e coletivos.

(...)"

(destaques e grifos no original)

Do exame dos autos, constata-se que não há nada de novo a infirmar a r. sentença, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, uma vez que verificou a extração de minério fora dos limites estabelecidos pela União e entendeu devida a indenização pelo minério retirado do patrimônio federal sem autorização, com espeque nos arts. 884 e 927 do Código Civil, assim como fixou o valor; com base nos elementos probantes acostados aos autos.

Ressalte-se que não houve irrisignação da União Federal e o Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

Sobre o tema o E. Superior Tribunal de Justiça se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. EXTRAÇÃO MINERAL. QUANTIDADE. LAVRA. AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu ser devida a indenização, em razão de atividade de extração mineral sem autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, estabelecendo, outrossim, que 'a prova documental acostada pela União comprova a quantidade e o valor do minério usurpado. Com base em tais documentos, a sentença fixou adequadamente o valor devido a título de indenização.'

(...)"

(REsp 1635460/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, Julgamento 06/12/2016, Publicação/Fonte DJE 19/12/2016)

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- *Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*" (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.**

2. **Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).**

3. **Aggravos internos a que se nega provimento.**" (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimento não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

De outro lado, rejeito o pedido de fixação de honorários advocatícios deduzido pela União Federal em face da jurisprudência pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, conforme ementa à frente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CONFIGURADO ENTRE O ARESTO EMBARGADO E ARESTO PARADIGMA ORIUNDO DA QUARTA TURMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTENTADA PELA UNIÃO. CONDENAÇÃO DA PARTE REQUERIDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de recurso interposto em ação civil pública, de que é autora a União, no qual pleiteia a condenação da parte requerida em honorários advocatícios, sob o fundamento de que a regra do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 apenas beneficia o autor, salvo quando comprovada má-fé.

2. O acórdão embargado aplicou o princípio da simetria, para reconhecer que o benefício do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 se aplica, igualmente, à parte requerida, visto que não ocorreu má-fé. Assim, o dissenso para conhecimento dos embargos de divergência ocorre pelo confronto entre o aresto embargado e um julgado recente da eg. Quarta Turma, proferido nos EDcl no REsp 748.242/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 25/4/2016.

3. Com efeito, o entendimento exposto pelas Turmas, que compõem a Primeira Seção desta Corte, é no sentido de que, 'em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública' (STJ, AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/8/2017). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; AgInt no REsp 1.127.319/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/8/2017; AgInt no REsp 1.435.350/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; REsp 1.374.541/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/8/2017.

4. De igual forma, mesmo no âmbito da Terceira e Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o tema não tenha sido analisado sob a óptica de a parte autora ser ente de direito público - até porque falece, em tese, competência àqueles órgãos fracionários quando num dos polos da demanda esteja alguma pessoa jurídica de direito público -, o princípio da simetria foi aplicado em diversas oportunidades: AgInt no REsp 1.600.165/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.438.815/RN, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 1º/12/2016; REsp 1.362.084/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 1º/8/2017.

5. Dessa forma, deve-se privilegiar; no âmbito desta Corte Especial, o entendimento dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985.

6. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EAREsp 962250 /SP, Relator Ministro Og Fernandes, CE - Corte Especial, Data do Julgamento 15/08/2018, Data da Publicação/Fonte, DJe 21/08/2018)

Adite-se que a União Federal sequer suscitou má-fé da parte ré, nos presentes autos.

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071286-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA BLUM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.304.479/SP** (DJe 19.12.2012), resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes da família como segurados especiais, devendo ser averiguada, caso a caso, a prevalência do trabalho urbano ou do rural para a subsistência do grupo familiar, tarefa essa que o ordenamento, de todo modo, confia apenas às instâncias ordinárias.

O precedente paradigmático acima citado, transitado em julgado em 05.03.2013, restou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC. 3. **O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).** 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.304.479/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2012, g.m.)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido, apreciando todo o conjunto probatório amealhado ao processo, não considerou a atividade urbana eventualmente desenvolvida por um dos membros do núcleo familiar como obstáculo insuperável à concessão do direito vindicado pela parte autora, mas entendeu não existir nos autos provas suficientes do desempenho do labor rural pelo postulante do benefício.

Tal conclusão, conforme evidenciado pela ementa supracitada, não cabe à instância superior revisitar, incidindo no ponto o óbice processual retratado na Súmula nº 7/STJ.

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074873-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES GOMBIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocadamente enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. *No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

2. *A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001676-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINETE ALVES

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. *No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

2. *A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002091-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CAVALCANTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar:

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006287-06.2017.4.03.6000
APELANTE: MTESTRUTURAS PARA EVENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 129668355.

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024151-19.2015.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOTVS S.A.
Advogado do(a) APELADO: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 129667445.

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019041-46.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDORINHA SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VITOR FERREIRA FUZETTO - SP366655-A, FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

APELADO: ANDORINHA SUPERMERCADO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: VITOR FERREIRA FUZETTO - SP366655-A, FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 129664421.

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014615-21.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5042098-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NOBRE FLORIANO - SP301479-N

APELADO: ALCIDES PAULO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ..EMEN: (RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016 ..DTPB:.)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO, RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

No mais, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.304.479/SP** (DJe 19.12.2012), resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes da família como segurados especiais, devendo ser averiguada, caso a caso, a prevalência do trabalho urbano ou do rural para a subsistência do grupo familiar, tarefa essa que o ordenamento, de todo modo, confia apenas às instâncias ordinárias.

O precedente paradigmático acima citado, transitado em julgado em 05.03.2013, restou assimementado:

| |
|---|
| <p><i>"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC. 3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ). 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."</i></p> |
|---|

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.304.479/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2012, g.m.)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido, apreciando todo o conjunto probatório amealhado ao processo, não considerou a atividade urbana eventualmente desenvolvida por um dos membros do núcleo familiar como obstáculo insuperável à concessão do direito vindicado pela parte autora, mas entendeu não existir nos autos provas suficientes do desempenho do labor rural pelo postulante do benefício.

Tal conclusão, conforme evidenciado pela ementa supracitada, não cabe à instância superior revisitar, incidindo no ponto o óbice processual retratado na Súmula nº 7/STJ.

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030674-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USIINA SAO JOSE S.AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por Usina São José S/A Açúcar e Alcool – Em Recuperação Judicial contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

O acórdão foi assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

I - Constitui ônus do contribuinte ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

II - Desnecessidade de detalhamento do fato gerador: Indicação do processo administrativo ou do auto de infração que é suficiente para garantir a validade do título executivo. Precedentes.

III - Agravo de instrumento provido.

Aponta violação aos arts. 1022 do CPC, 202 do CTN e arts. 2º§5º e 3º da Lei nº 6.830/80. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a higidez da Certidão de Dívida Ativa em cobrança no feito originário.

O magistrado singular facultou à exequente a substituição ou emenda à inicial, nos termos do disposto no art. 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80, sob pena de extinção da execução (ID Num. 8686315).

O acórdão hostilizado consignou que o título executivo que embasou o feito fiscal apresenta todos os requisitos a atestar sua validade.

Inicialmente, não comporta admissão a alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto e não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário (nulidade da CDA), consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489 E 1022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)

1. Consta-se que não se configurou a ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

(...)

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas no tocante à violação do art. 1022 do CPC e, nessa parte, não provido.

(REsp 1814271/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

No mais, cumpre destacar que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, de forma que chegar à conclusão em sentido contrário implicará em amplo revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

(...) EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...)

(...)

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

(...)

(REsp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

Por derradeiro, como salientado, o objeto do agravo de instrumento foi a decisão que determinou a substituição/emenda das CDA's originárias, nada dispondo sobre atos constitutivos a embasar o pleito de sobrestamento da demanda executiva formulado pela recorrente, neste momento processual.

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005816-96.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEWFIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RIBEIRO FERREIRA - SP292915-A, FELIPE CONTRERAS NOVAES - SP312044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Newflix Indústria e Comércio Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.
3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.
4. O art. 10, I, do ADCT limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.
5. O PLC nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, veto este que foi mantido, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
6. O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
7. Não há sustentar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
9. Apelação desprovida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/01, tanto pelo exaurimento da finalidade para a qual fora instituída, quanto pela sua incompatibilidade superveniente em face das alterações ao texto constitucional promovidas pela EC nº 33/01.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o apelo extremo não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade do ordenamento constitucional, solucionando controvérsia acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STF, se reflete nos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5104450-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ..EMEN:(RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:.)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade de de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003585-98.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EPSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: NIJALMACYRENO OLIVEIRA - SP136631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, houve interposição de **Recurso Especial** e de **Recurso Extraordinário** pela parte contribuinte. Abaixo passo a analisá-los:

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por Epson do Brasil Indústria e Comércio Ltda., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO ADUANEIRA. UNIDADES MULTIFUNCIONAIS. LAUDO PERICIAL. APLICAÇÃO DA REGRA 3C DAS REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO. CÓDIGO NCM/TEC 8471.9014. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Alega a autora que importou equipamentos que conjugavam as funções de impressora, scanner e copiadora, denominados unidades multifuncionais.*
- 2. A Secretaria da Receita Federal, na Solução de Consulta formulada pela contribuinte para fins de classificação aduaneira, entendeu que as unidades multifuncionais importadas pela autora enquadravam-se no Código referente às copiadoras ópticas, nos termos da Regra Geral de Interpretação 3 "c".*
- 3. Foi realizada perícia técnica, cujo laudo pericial concluiu pela aplicação da "regra 3c" da Regra Geral de Interpretação, que determina a classificação das multifuncionais Epson Stylus CX3200 e Epson Stylus CX 5200 no código NCM/TEC 8471.9014, de "scanners".*
- 4. A autora divergiu de seu assistente técnico ao formular pedido para enquadramento dos equipamentos multifuncionais como impressoras, pois tanto o assistente técnico quanto o perito, tecnicamente, concluíram que eles devem ser enquadrados como "scanners".*
- 5. Apelação não provida.*

Insurge-se a recorrente quanto ao enquadramento das unidades multifuncionais importadas na classificação aduaneira de "scanners". Entende que o correto enquadramento dá-se na classificação fiscal NCM 8471.60.21 (outras impressoras).

Alega que o acórdão recorrido contrariou os seguintes dispositivos: a) Decreto Legislativo 71/1988; b) art. 1º do Decreto 97.409/1988; c) Decreto Legislativo 197/1991; d) Decreto 350/1991; e) arts. 96 e 98 do CTN; f) Regra 3-"b" das RGI/SH, prevista no Decreto 4.542/2002. Aduz que o aresto divergiu de jurisprudência do CARF e do próprio TRF3.

Apresentadas contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o recurso especial não é via adequada à verificação da correta classificação da mercadoria importada, por implicar reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Tal circunstância se revela com maior clareza quando, a exemplo do caso concreto, o acórdão pautou-se nas conclusões de perícia técnica produzida em juízo.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA "PELLETS" DADA PELA CORTE DE ORIGEM CONSOANTE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA (ART. 371, CPC/2015). IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 11, DA LEI N. 4.502/64. SÚMULA N. 282/STF. NÃO CARACTERIZADO O DISSÍDIO.

1. A Corte de Origem foi clara ao concluir que os "pellets", juntamente com substância que vai se infiltrar nos tecidos humanos, é que compõem o que se chama de "medicamento", não podendo ser cindidos para fins de classificação aduaneira.

2. A conclusão foi construída após a análise das provas dos autos, não havendo qualquer discussão a respeito da aplicação do art. 11 da Lei nº 4.502/64 que trata das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado ("RGI/SH"), faltando, portanto, o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula n. 282/STF.

3. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o recurso especial não é via adequada à verificação da correta classificação da mercadoria importada por implicar reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no REsp 1564166 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16.03.2017; AgRg no REsp 1462147 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13.10.2015; AgRg no REsp 1494115 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03.03.2015.

4. Inaplicável ao presente caso o precedente invocado, REsp 1555004 / SC (Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16.02.2016), tendo em vista que tratou de situação diversa onde a classificação dada pela autoridade aduaneira divergiu da classificação dada pela ANVISA a determinado medicamento. Já o caso dos autos trata de nova classificação dada por autoridade judiciária no exercício da função jurisdicional que, à toda evidência, poderá fazê-lo consoante a apreciação das provas dos autos, desde que indique na decisão as razões da formação de seu convencimento, a teor do art. 371, do CPC/2015 como de fato ocorreu.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1310045/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. REVISÃO DE CLASSIFICAÇÃO INDICADA PELA AUTORIDADE ADUANEIRA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/73, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. 2. A Corte de origem manifestou-se integralmente sobre a tese referente à classificação fiscal do produto objeto de importação. O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. Na interposição do recurso especial com base na alínea c do permissivo constitucional, é imperiosa a indicação do dispositivo federal sobre o qual recai a suposta divergência jurisprudencial, o que não ocorreu no caso em tela. Incidência da Súmula 284/STF.

4. O recurso especial não é via adequada à verificação da correta classificação da mercadoria importada por implicar reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1564166/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017)

Outrossim, entende o STJ que o óbice da Súmula 07 impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, faz-se necessário o reexame de fatos e provas. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RESCISÃO DE CONTRATO. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES. APLICAÇÃO DE MULTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016 - Enunciados Administrativos n. 2 e 3 -, o regime de recurso será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4. O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, porquanto o óbice das Súmulas n. 5 e 7 desta Corte impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas. Precedentes.

5. É entendimento pacífico desta Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

Precedentes.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 667.970/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020)

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

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Epson do Brasil Indústria e Comércio Ltda., com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO ADUANEIRA. UNIDADES MULTIFUNCIONAIS. LAUDO PERICIAL. APLICAÇÃO DA REGRA 3C DAS REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO. CÓDIGO NCM/TEC 8471.9014. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Alega a autora que importou equipamentos que conjugavam as funções de impressora, scanner e copiadora, denominados unidades multifuncionais.

2. A Secretaria da Receita Federal, na Solução de Consulta formulada pela contribuinte para fins de classificação aduaneira, entendeu que as unidades multifuncionais importadas pela autora enquadravam-se no Código referente às copiadoras ópticas, nos termos da Regra Geral de Interpretação 3 “c”.

3. Foi realizada perícia técnica, cujo laudo pericial concluiu pela aplicação da “regra 3c” da Regra Geral de Interpretação, que determina a classificação das multifuncionais Epson Stylus CX3200 e Epson Stylus CX 5200 no código NCM/TEC 8471.9014, de “scanners”.

4. A autora divergiu de seu assistente técnico ao formular pedido para enquadramento dos equipamentos multifuncionais como impressoras, pois tanto o assistente técnico quanto o perito, tecnicamente, concluíram que eles devem ser enquadrados como “scanners”.

5. Apelação não provida.

Insurge-se a recorrente quanto ao enquadramento das unidades multifuncionais importadas na classificação aduaneira de "scanners". Entende que o correto enquadramento dá-se na classificação fiscal NCM 8471.60.21 (outras impressoras).

Alega que o acórdão constitui afronta aos princípios da segurança jurídica, da legalidade e da moralidade.

Apresentadas contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

Decido.

No que tange à alegada violação aos princípios da segurança jurídica, da legalidade e da moralidade, verifica-se que a matéria não foi considerada na fundamentação da decisão recorrida, de forma a incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 282 do STF**, a qual preconiza que "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Outrossim, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível afêrir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001063-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA MARIA ALVES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocadamente enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362268-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON VIEIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011045-85.2014.4.03.6306

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WASHINGTON MARTINS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ELILDE SILVA DE OLIVEIRA - SP328857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013655-38.2009.4.03.6100

APELANTE: VOLKSWAGEN SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL - SP155443-A

APELADO: VOLKSWAGEN SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL - SP155443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-86.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELO JOSE CORREIA, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER

Advogado do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

Advogado do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Marcelo Jose Correia e Jader Evaristo Tonelli Peixer com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, que pelo princípio da causalidade quem deu causa à extinção da ação deve suportar a verba honorária. No caso, quem desistiu da ação foi a parte autora, que deverá ser condenada no pagamento dos honorários advocatícios.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFESTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N°S 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula n° 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas n°s 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não cita o(s) aresto(s) paradigma(s) e não demonstra a situação de dissensão jurisprudencial, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o dissídio. Descabe, por conseguinte, trâmite ao recurso, conforme jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO APONTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessário o confronto dos acórdãos embargado e paradigma, para verificação dos pontos em que se assemelham ou diferenciam (AgRg nos EREsp 1359558/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 24/3/2014).

2. A ausência de indicação do dispositivo legal ao qual teria sido atribuída interpretação divergente por outro Tribunal implica o não conhecimento inclusive do recurso especial fundamentado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, uma vez que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 1369201/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-86.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELO JOSE CORREIA, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER

Advogado do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

Advogado do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Marcelo Jose Correia e Jader Evaristo Tonelli Peixer com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, que pelo princípio da causalidade quem deu causa à extinção da ação deve suportar a verba honorária. No caso, quem desistiu da ação foi a parte autora, que deverá ser condenada no pagamento dos honorários advocatícios.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFESTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N°S 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula n° 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas n°s 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não cita o(s) aresto(s) paradigma(s) e não demonstra a situação de dissenso jurisprudencial, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Descabe, por conseguinte, trâmite ao recurso, conforme jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO APONTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessário o confronto dos acórdãos embargado e paradigma, para verificação dos pontos em que se assemelham ou diferenciam (AgRg nos EREsp 1359558/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 24/3/2014).

2. A ausência de indicação do dispositivo legal ao qual teria sido atribuída interpretação divergente por outro Tribunal implica o não conhecimento inclusive do recurso especial fundamentado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, uma vez que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 1369201/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010493-62.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: DIVINA LOURDES FARI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005099-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMAR ANTONIO DE FREITAS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 140/2225

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Preende-se o reconhecimento do tempo laborado em atividade urbana e rural.

O acórdão recorrido assim decidiu:

Compulsando os autos, denota-se que a parte autora anexou oportunamente os seguintes documentos: i) declaração da sociedade empresária denominada "LANZA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA EPP", relatando o exercício de trabalho do Sr. Waldemar Antonio de Freitas Nascimento, entre 03.01.1973 a 30.11.1978, sem registro em CTPS (fl. 83); ii) procedimento de justificação administrativa referente a segurado diverso - porém em trabalho desenvolvido no mesmo estabelecimento e período daqueles indicados pelo autor -, realizado junto ao INSS (1973/1975; fls. 86/92) e ratificado pela 15ª JRPS (fls. 93/94).

As testemunhas ouvidas em Juízo (mídia de fl. 215), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade urbana no interim pleiteado.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade urbana da parte autora, no período de 03.01.1973 a 30.11.1978, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, cujo ônus incumbe ao empregador (Nesse sentido: TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Com efeito, é evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor alegadamente exercido pelo autor.

Tal pretensão, entretanto, não se coaduna com a via estreita do recurso especial, infringindo o óbice retratado na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. ATIVIDADE PROFISSIONAL URBANA. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. PROVA MATERIAL INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Passada em julgado a sentença de mérito, opera-se o fenômeno da eficácia preclusiva da coisa julgada, segundo o qual, e por expressa disposição legal, "reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido" (art. 474 do CPC).

2. In casu, o direito de o INSS revisar o benefício previdenciário foi reconhecido por decisão que transitou livremente em julgado, não sendo mais possível discutir o cabimento da decadência, por ser matéria preclusa.

3. No mérito, em que pese o acórdão a quo não ter atestado que o recorrente agiu mediante dolo, má-fé ou fraude, o Tribunal de origem consignou que "o Agravante tampouco trouxe aos autos documentos relativos à concessão do benefício a fim de infirmar as causas que ocasionaram o cancelamento, de modo a que se pudesse analisar a possibilidade de manutenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Veja-se que, nem mesmo diante dessa afirmação, o autor logrou acostar aos autos qualquer documento que pudesse demonstrar o exercício da atividade de pedreiro autônomo entre 1972 e 1975, ou mesmo que o qualificasse como pedreiro no período em questão. Também não foi produzida prova oral pela parte autora, ainda que tenha sido intimada especificamente para isso (Evento 2, DECISÃO/18)". (fl. 628, e-STJ).

4. No âmbito do STJ, é consabido ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

5. No presente caso, com efeito, não há um conjunto probatório harmônico do efetivo exercício de atividade urbana.

6. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido dependeria do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1485478/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, relativamente à suficiência da prova material apresentada pelo autor para fins de comprovação do tempo de serviço urbano, dependeria, no caso, do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

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

Int.

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000856-16.2016.4.03.6104

APELANTE: TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014396-76.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOPES & SILVA SC LIMITADA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA ZEM FUNES - SP152542-A, ANTONIO JOSE MEDINA - SP93143

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001273-40.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: WAGNER MORAIS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008875-82.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: ALBINO MIGUEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CINTIA REGINA DE LIMA VIEIRA - SP214484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004978-33.2011.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT - SP297583-B

APELADO: SIFCO SA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA FERRO DURAES TONIELO - SP307445

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003403-71.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: IDA CANGEMI GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002755-33.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, houve interposição de **Recurso Extraordinário** e de **Recurso Especial** pela parte contribuinte. Abaixo passo a analisá-los:

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Avon Industrial Ltda. e Avon Cosméticos Ltda. e filial, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Cumprе transcrever a ementa do julgado recorrido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte (id. 4211025), ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Apelação da impetrante provida.

Após oposição de embargos de declaração, o aresto foi lavrado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Quanto à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866).

- Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).-Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

- Embargos de declaração acolhidos.

Em seu recurso extraordinário, insurge-se a recorrente contra a determinação de que a Taxa Siscomex seja atualizada de acordo com o índice de correção monetária INPC.

Alega, em síntese, incompetência do Poder Judiciário para a aplicação de índice de correção monetária, situação que viola o princípio da separação de poderes previsto no art. 2º da Constituição Federal. Sustenta também violação aos arts. 150, I, e 145, II e § 2º, todos da Constituição Federal (Id 121914062).

Apresentadas contrarrazões ao recurso (Id 125609014).

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de que a questão atinente à definição de índices e períodos de correção da Taxa Siscomex só pode ser verificada em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Entende o STF, outrossim, que tal pretensão requer revolvimento do conteúdo fático-probatório, situação que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*").

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX. LEI 9.716/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO DE TAXA POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE POR ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO DE ÍNDICES, PERÍODO DE CORREÇÃO E DA FORMA DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1102448 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX. LEI 9.716/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA MF 257/2011. AUMENTO POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE POR ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. DEFINIÇÃO DE ÍNDICES E PERÍODO DE CORREÇÃO E DA FORMA DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1205443 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

No caso concreto, portanto, entende o STF que a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, bem como incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que revela o descabimento do apelo extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

Int.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por Avon Industrial Ltda. e Avon Cosméticos Ltda. e filial, com fulcro no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Cumpra transcrever a ementa do julgado recorrido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte (id. 4211025), ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Apelação da impetrante provida.

Após oposição de embargos de declaração, o aresto foi lavrado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Quanto à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866).

- Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). - Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

- Embargos de declaração acolhidos.

Em seu recurso especial, insurge-se a recorrente contra a determinação de que a Taxa Siscomex seja atualizada de acordo com o índice de correção monetária INPC.

Sustenta, em síntese, violação ao art. 1.022, I e II, do CPC, bem como art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998. Aduz que há divergência jurisprudencial com entendimento exarado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Id 121914073).

Apresentadas contrarrazões ao recurso (Id 125609009).

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro.

Foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verificou a existência de julgado colegiado do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente essa questão, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002755-33.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, houve interposição de **Recurso Extraordinário** e de **Recurso Especial** pela parte contribuinte. Abaixo passo a analisá-los:

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Avon Industrial Ltda. e Avon Cosméticos Ltda. e filial, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Cumpre transcrever a ementa do julgado recorrido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte (id. 4211025), ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Apelação da impetrante provida.

Após oposição de embargos de declaração, o aresto foi lavrado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Quanto à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866).

- Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). - Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

- Embargos de declaração acolhidos.

Em seu recurso extraordinário, insurge-se a recorrente contra a determinação de que a Taxa Siscomex seja atualizada de acordo com o índice de correção monetária INPC.

Alega, em síntese, incompetência do Poder Judiciário para a aplicação de índice de correção monetária, situação que viola o princípio da separação de poderes previsto no art. 2º da Constituição Federal. Sustenta também violação aos arts. 150, I, e 145, II e § 2º, todos da Constituição Federal (Id 121914062).

Apresentadas contrarrazões ao recurso (Id 125609014).

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de que a questão atinente à definição de índices e períodos de correção da Taxa Siscomex só pode ser verificada em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Entende o STF, outrossim, que tal pretensão requer revolvimento do conteúdo fático-probatório, situação que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*").

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX. LEI 9.716/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO DE TAXA POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE POR ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO DE ÍNDICES, PERÍODO DE CORREÇÃO E DA FORMA DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1102448 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX. LEI 9.716/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA MF 257/2011. AUMENTO POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE POR ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. DEFINIÇÃO DE ÍNDICES E PERÍODO DE CORREÇÃO E DA FORMA DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1205443 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

No caso concreto, portanto, entende o STF que a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, bem como incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que revela o descabimento do apelo extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

Int.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por Avon Industrial Ltda. e Avon Cosméticos Ltda. e filial, com fulcro no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Cumpre transcrever a ementa do julgado recorrido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte (id. 4211025), ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Apelação da impetrante provida.

Após oposição de embargos de declaração, o aresto foi lavrado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Quanto à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866).

- Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). - Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

- Embargos de declaração acolhidos.

Em seu recurso especial, insurge-se a recorrente contra a determinação de que a Taxa Siscomex seja atualizada de acordo com o índice de correção monetária INPC.

Sustenta, em síntese, violação ao art. 1.022, I e II, do CPC, bem como art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998. Aduz que há divergência jurisprudencial com entendimento exarado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Id 121914073).

Apresentadas contrarrazões ao recurso (Id 125609009).

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro.

Foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verificou a existência de julgado colegiado do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente essa questão, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002755-33.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, houve interposição de **Recurso Extraordinário** e de **Recurso Especial** pela parte contribuinte. Abaixo passo a analisá-los:

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Avon Industrial Ltda. e Avon Cosméticos Ltda. e filial, com filero no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Cumprе transcrever a ementa do julgado recorrido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte (id. 4211025), ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Apelação da impetrante provida.

Após oposição de embargos de declaração, o aresto foi lavrado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Quanto à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866).

- Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). - Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

- Embargos de declaração acolhidos.

Em seu recurso extraordinário, insurge-se a recorrente contra a determinação de que a Taxa Siscomex seja atualizada de acordo com o índice de correção monetária INPC.

Alega, em síntese, incompetência do Poder Judiciário para a aplicação de índice de correção monetária, situação que viola o princípio da separação de poderes previsto no art. 2º da Constituição Federal. Sustenta também violação aos arts. 150, I, e 145, II e § 2º, todos da Constituição Federal (Id 121914062).

Apresentadas contrarrazões ao recurso (Id 125609014).

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de que a questão atinente à definição de índices e períodos de correção da Taxa Siscomex só pode ser verificada em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Entende o STF, outrossim, que tal pretensão requer revolvimento do conteúdo fático-probatório, situação que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX. LEI 9.716/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO DE TAXA POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE POR ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO DE ÍNDICES, PERÍODO DE CORREÇÃO E DA FORMA DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1102448 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX. LEI 9.716/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA MF 257/2011. AUMENTO POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE POR ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. DEFINIÇÃO DE ÍNDICES E PERÍODO DE CORREÇÃO E DA FORMA DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1205443 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

No caso concreto, portanto, entende o STF que a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, bem como incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que revela o descabimento do apelo extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

Int.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por Avon Industrial Ltda. e Avon Cosméticos Ltda. e filial, com fulcro no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Cumpre transcrever a ementa do julgado recorrido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte (id. 4211025), ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Apelação da impetrante provida.

Após oposição de embargos de declaração, o aresto foi lavrado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

-Quanto à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período:(RE 1095001 e RE 1111866).

-Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866,a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

-Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).-Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

-Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

- Embargos de declaração acolhidos.

Em seu recurso especial, insurge-se a recorrente contra a determinação de que a Taxa Siscomex seja atualizada de acordo com o índice de correção monetária INPC.

Sustenta, em síntese, violação ao art. 1.022, I e II, do CPC, bem como art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998. Aduz que há divergência jurisprudencial com entendimento exarado pelo Tribunal Regional Federal da 2º Região (Id 121914073).

Apresentadas contrarrazões ao recurso (Id 125609009).

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro.

Foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verificou a existência de julgado colegiado do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente essa questão, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022580-04.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VIRTU'S REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

APELADO: VIRTU'S REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, houve interposição de **dois Recursos Especiais** pela parte contribuinte (contra decisões diversas). Abaixo passo a analisá-los.

1. Trata-se de recurso especial interposto por Virtus Indústria e Comércio Ltda., com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REJULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA PELA CORTE SUPERIOR EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CREDITAMENTO DE IPI. FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ANÁLISE DA FRAÇÃO DA QUAL DECAIU CADA LITIGANTE.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material ou para prestar esclarecimentos.

II. Rejulgamento dos embargos de declaração opostos pela autora contra o v. Acórdão proferido por esta Egrégia Quarta Turma em 15/08/2007, em cumprimento ao decisum proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.110.447/SP (2008/0273353-3).

III. Integração do v. Acórdão, a fim de sanar a omissão reconhecida pela Superior Corte, fazendo constar expressamente a análise da fração da qual decaiu cada litigante, verificando-se sucumbente a autora quanto ao reconhecimento temporal decenal de seu pleito, ao cômputo dos índices de correção monetária indicados na peça inaugural e à incidência dos juros de mora.

IV. Acolhida em favor da Fazenda a aplicação da prescrição quinquenal, afastados os juros de mora e os índices cheios apontados pela parte, reduziu-se substancialmente o montante relativo ao creditamento pleiteado, sendo de rigor adotar tal proporcionalidade para fins de delimitação dos ônus sucumbenciais, mediante fixação da sucumbência recíproca, como exarado no Acórdão embargado, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Precedentes do STJ.

V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

Alega a recorrente negativa de vigência aos artigos 150, § 4º, e 168, ambos do Código Tributário Nacional. Sustenta, em síntese, que é “os contribuintes têm cinco anos após a homologação tácita ou expressa do pagamento para pleitear a compensação/restituição de eventual indébito, restando evidente, assim, que não ocorreu a prescrição de qualquer parcela no presente caso, sendo, portanto, perfeitamente cabível a pretensão de recuperação dos valores pagos a maior desde a data de agosto de 1991” (Id 90443735, págs. 159/177).

Apresentadas contrarrazões ao recurso (Id 90443736, págs. 26/33).

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido foi proferido em atenção à decisão proferida pelo STJ no REsp 1.104.447/SP, que determinou a devolução dos autos a esta Corte para que a Turma Julgadora aprecie a questão atinente à suscitada sucumbência mínima, visto que o aresto anterior fora omissivo quanto ao tema (Id 90443735, págs. 50/53).

Assim, em atenção à determinação do STJ, a Turma Julgadora integrou o acórdão, para o fim de sanar a omissão reconhecida pela Corte Superior, fazendo constar expressamente a análise da fração da qual decaiu cada litigante.

Diante deste cenário, ao tratar, no presente recurso, de questão atinente ao prazo prescricional, a recorrente apresenta razões dissociadas dos fundamentos do acórdão impugnado.

Por conseguinte, o recurso não comporta admissão, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, entende o Superior Tribunal de Justiça que, se as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, há óbice à sua admissão.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da **Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicção é a seguinte:

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

Esse é o entendimento do STJ. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

[...]

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

[...]". (destaque nosso)

(STJ, REsp n.º 956.037/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da súmula n. 284 do STF.

[...] (destaque nosso)

(STJ, AgRg no AREsp n.º 629.095/RS, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 19/11/2015, DJe 26/11/2015)

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

Intimem-se.

2. Trata-se de recurso especial interposto por Virtus Indústria e Comércio Ltda., com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

AÇÃO ORDINÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-B, §3º, DO CPC.

I - A questão relativa ao aproveitamento de créditos de IPI relativos à aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero no período que antecedeu à vigência da Lei nº 9.779/99, restou decidida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 562.980/SC, em 06.05.2009, que reconheceu não haver isenção de IPI antes do advento de lei em questão.

II - Adequação do julgado à orientação do STF para afastar a isenção do IPI no período anterior à vigência da Lei nº 9.779/99.

IV - Apelação da União parcialmente provida, em maior extensão.

Opostos embargos de declaração pela recorrente, sobreveio o julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CREDITAMENTO DE IPI. ISENÇÃO DOS VALORES POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.779/99. APLICABILIDADE DO RE Nº 562.980. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO REJEITADO.

- O RE nº 562.980 tem pertinência com a matéria controvertida nos autos, qual seja, o direito ao creditamento que se reconhece, relativamente a aquisições de matérias primas, insumos e produtos intermediários tributados empregados na fabricação de produtos não tributados, isentos ou sujeitos a alíquota zero. Assim, coerentemente, esta Turma retratou-se, nos moldes do aludido precedente com repercussão geral, para reconhecer a isenção do IPI apenas dos valores posteriores à vigência da Lei nº 9.779/99 até a data da propositura da ação.

- A 4ª Turma não tem competência para examinar se o recurso extraordinário da União cuidou ou não de matéria diversa e, dessa forma, se poderia ou não ser admitido. Se o embargante assim entendia, cumpria-lhe ter apresentado oportunamente o competente recurso contra a decisão da Vice-Presidência que encaminhou o feito para retratação, o que não ocorreu. Certo é que a cognição da Turma restringe-se à retratação ou não, conforme o paradigma submetido ao colegiado, jamais à correção ou à adequação da decisão do Vice-Presidente, que é atribuição do Órgão Especial e depende de provocação do interessado.

- A pretensão do embargante não busca corrigir erro material. Objetiva, na verdade, converter por via oblíqua os embargos de declaração em recurso contra decisão de órgão diverso, o que é descabido.

- Embargos de declaração rejeitados.

Não satisfeita como *decisum* anterior, a recorrente opôs novos declaratórios, sobrevindo acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E REJEITADOS.

- Afastada a alegação de julgamento extra petita. O acórdão impugnado enfrentou as questões postas pelo contribuinte nos embargos de declaração anteriormente opostos.

- Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

Alega a recorrente inicialmente ofensa aos artigos 1.022 e 1.037 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão teria se omitido em aplicar a técnica do *distinguishing*, incidente na hipótese por serem distintas as questões tratadas no caso concreto e no paradigma.

Sustenta também ofensa aos artigos 141 e 492 do CPC. Argumenta, em síntese, que não se pode admitir a retratação de forma dissociada da intenção de reforma esposada pela parte recorrente, o que teria ocorrido no caso concreto, pois a União “*não atacou a tese de direito acolhida no acórdão objeto do Recurso Extraordinário*”.

Apresentadas contrarrazões ao recurso (Id 126180639).

É o relatório.

Decido.

Nos termos da jurisprudência do STJ, a ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022 do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

Sobre o tema, destaco o seguinte precedente:

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

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

[...]

7. Agravo regimental não provido.

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

Outrossim, entende o STJ que não existe julgamento *extra petita* ou *ultra petita* quando não violados os limites objetivos da pretensão, nem se conceda providência jurisdicional diversa da demandada, considerando a interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial, de forma ampla:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que "inexiste o alegado julgamento *ultra petita*, pois o julgador não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial, porquanto o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial, sendo desnecessária a sua formulação expressa na parte final desse documento, podendo o Juiz realizar análise ampla e detida da relação jurídica posta em exame"

(AgRg no AREsp n. 420.451/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/12/2013, DJe 19/12/2013). 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1146033/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2018, DJe 19/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA OU ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não incorre em julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que considera de forma ampla o pedido constante na petição inicial.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V - Agravo Regimental improvido. (destaque nosso)

(AgRg no REsp 1400204/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016)

Quanto às demais irresignações apresentadas no recurso, anote-se que o acórdão recorrido foi proferido em sede de juízo de retratação decorrente de recurso extraordinário interposto pela União. Assim, a Turma Julgadora tratou da questão com fundamento no quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 562.980/SC, tema, portanto, de jaez constitucional.

Em tais situações, entende o Superior Tribunal de Justiça ser descabida a irresignação manifestada mediante recurso especial, por ter a recorrente apresentado seu inconformismo por meio de recurso inadequado. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALCANCE DO VALOR DO ICMS A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO LASTREADO EM MOTIVAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo STJ, na medida em que a Corte local decidiu a causa com lastro em motivação eminentemente constitucional, louvando-se, para tanto, na ratio externada pela Suprema Corte no âmbito de recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral, a saber, RE 574.706 (Tema 69 - Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJU 02/12/2017).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1539277/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista" (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional.

3. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e o respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo.

4. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu que as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SEST, SENAT e o salário-educação não foram revogadas pela EC nº 33/2001, inexistindo incompatibilidade das suas bases de cálculo com as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF.

5. Agravo interno não provido. (destaque nosso)

(AgInt no AREsp 1542968/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 28/02/2020)

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004738-57.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CLINICA PREMIUM CARE S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008916-90.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96.

Conquanto o artigo 151 do CTN estabeleça que o parcelamento, bem como as reclamações e os recursos suspendam a exigibilidade do crédito tributário, a teor do que dispõe o artigo 74, inciso I, do §12, e inciso III do §3º da Lei nº 9.430/96, não se revela permitida a interposição de recurso contra a decisão que considera "não declarada" a declaração de compensação.

Da análise do §9º do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, observa-se que, por opção legislativa, somente nos casos em que foi apreciado o mérito do recurso administrativo é que a manifestação de inconformidade terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Assim, casos em que referido recurso foi interposto em face de compensação não homologada ou convalidada, não há falar em exigibilidade do tributo até que o recurso tenha sido definitivamente julgado.

No caso dos autos, pedido de compensação não foi apreciado ante a expressa previsão de impossibilidade de compensação de tributos e contribuições que já tenham sido encaminhados para a inscrição em Dívida Ativa.

De uma interpretação conjunta do §3º, inciso III c/c §12, inciso I e §13, todos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, tem-se que a manifestação de inconformidade interposta pela autora nos autos do processo administrativo nº 13808-001.862/92-06 não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na medida em que foi oposto em face de compensação tida como 'não declarada e a retificação não admitida', conforme despacho decisório proferido no âmbito do processo administrativo nº 13808-001.862/92-06.

Apelação improvida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) afronta ao art. 74, § 4º e 11, da Lei 9.430/96 e do art. 151, III, do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe manifestação de inconformidade em face das compensações consideradas não declaradas, a exemplo do que ocorreu no caso presente, conforme se vê do seguinte julgado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA APRECIADA E CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o Fisco, analisando a documentação, concluiu que a compensação de débito com crédito de terceiro considera-se "não declarada", circunstância que, de fato, impede a compensação (artigo 74, § 3º, IV, da Lei nº 9.430/96) e, mais do que isto, a qualificada como "não declarada" (artigo 74, § 12,1) e, como tal, insuscetível de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória e de ser objeto de manifestação de inconformidade (artigo 74, § 13)" (fl. 651, e-STJ).

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. A decisão monocrática que poderia ter eventualmente descumprido a formalidade exigida pelo art. 557 do CPC não prejudicou o recorrente, uma vez que foi apreciada e confirmada pelo órgão colegiado do Tribunal local, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas.

4. "A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.238.987/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.5.2011; REsp 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007." (REsp 1.309.912/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012).

4. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, ancorado na prova documental trazida aos autos, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 863.902/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

Por outro lado, a alegação de que não se trata de hipótese de compensação tida por não declarada, mas de verdadeira não homologação das compensações, demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula 7 do colendo STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SUSPENSÃO DO FEITO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANLOGIA, DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 197 A 204, 884, 885 E 886 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A suspensão dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo os recursos em trâmite nesta Corte.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, no sentido de que a execução não depende de liquidação, mas meros cálculos aritméticos, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 629.438/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015 - destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ATUARIAL. SUFICIÊNCIA DE MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO E JUROS COMPOSTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL. LITIGANTE. POSSIBILIDADE. VALOR ARBITRADO. REVISÃO. INADMISSIBILIDADE. MONTANTE RAZOÁVEL. MULTA PROCESSUAL. SEGUNDOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. LEGALIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal local motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Rever o entendimento do tribunal de origem, que concluiu pela desnecessidade de liquidação de sentença por intermédio de perícia atuarial, pois bastariam cálculos aritméticos, além de estar o feito estava suficientemente instruído, sendo desnecessárias outras provas, esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Se a Corte estadual, com base no acervo fático-probatório dos autos, entendeu que os cálculos apresentados pelos exequentes estavam corretos e que os juros incidiram na forma simples, ou seja, que não havia excesso de execução ou a incidência de juros compostos, chegar a entendimento diverso demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inadmissível na via especial (Súmula nº 7/STJ).

4. Tanto o litigante quanto seu patrono possuem legitimidade para recorrer da decisão com relação à fixação dos honorários advocatícios. Precedentes.

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que a revisão do valor arbitrado com base na equidade a título de honorários advocatícios enseja o revolvimento das circunstâncias fáticas e peculiaridades do caso concreto, salvo nas hipóteses em que se revelar irrisório ou exorbitante, situações inexistentes na espécie.

6. Os segundos embargos de declaração opostos com o intuito de modificar o julgado, repetindo os mesmos argumentos dos declaratórios anteriores, revela nitido caráter procrastinatório, pelo que é admissível a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1375968/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014 - destaque nosso)

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

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão foi assimementado:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96.

Conquanto o artigo 151 do CTN estabeleça que o parcelamento, bem como as reclamações e os recursos suspendam a exigibilidade do crédito tributário, a teor do que dispõe o artigo 74, inciso I, do §12, e inciso III do §3º da Lei nº 9.430/96, não se revela permitida a interposição de recurso contra a decisão que considera "não declarada" a declaração de compensação.

Da análise do §9º do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, observa-se que, por opção legislativa, somente nos casos em que foi apreciado o mérito do recurso administrativo é que a manifestação de inconformidade terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Assim, casos em que referido recurso foi interposto em face de compensação não homologada ou convalidada, não há falar em exigibilidade do tributo até que o recurso tenha sido definitivamente julgado.

No caso dos autos, pedido de compensação não foi apreciado ante a expressa previsão de impossibilidade de compensação de tributos e contribuições que já tenham sido encaminhados para a inscrição em Dívida Ativa.

De uma interpretação conjunta do §3º, inciso III c/c §12, inciso I e §13, todos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, tem-se que a manifestação de inconformidade interposta pela autora nos autos do processo administrativo nº 13808-001.862/92-06 não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na medida em que foi oposto em face de compensação tida como 'não declarada e a retificação não admitida', conforme despacho decisório proferido no âmbito do processo administrativo nº 13808-001.862/92-06.

Apelação improvida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5º, XXXIV, LIV e LV, CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036745-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

APELADO: LUIZA HELENA DE LIMA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038830-64.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: ODENILARAUJO GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0120294-52.2006.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA
Advogado do(a) RÉU: NEIF ASSAD MURAD - SP125388
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, DO CPC. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. ARTIGO 56, ADCT. LEIS NºS 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 28 DA LEI Nº 7738/89 VERIFICADA. ERRO DE FATO: OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL.

- O agravo regimental está prejudicado, ante a perda superveniente de objeto, pois o decisum agravado tem caráter provisório e restará absorvido pela decisão da demanda, eis que proferida em cognição exauriente.

- Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada por inaplicabilidade da Súmula nº 343/STF.

- Não há causa suficiente para a rescisão do julgado com fundamento no inciso IX do art. 485 do CPC/1973 (erro de fato), porquanto houve pronunciamento judicial sobre o fato, (fl. 61), cuja circunstância foi explicitada na petição inicial, bem assim na contestação.

- O julgado não observou a legislação aplicável à espécie, consoante posteriormente confirmado pelo STF, razão pela qual caracterizada a causa de rescindibilidade prevista no artigo 485, inciso V, do CPC/1973. Assim, desnecessário o exame das demais questões aventadas na inicial.

- O Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle difuso no âmbito de ação mandamental impetrada por empresa que se insurgia contra o pagamento de FINSOCIAL por prestadoras de serviço (Recurso Extraordinário nº 150.755/PE), considerou que a exação, no que a elas se referia, tinha natureza de adicional sobre o imposto de renda. Como tal, não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi alcançada pelas disposições do ADCT.

- O artigo 56 do ADCT tratou apenas do tributo inserto no artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 1940/82, notadamente à vista da menção ao percentual de seis décimos (0,6%) incidentes sobre a receita bruta das empresas citadas. Não houve qualquer referência à outra modalidade, prevista no artigo 1º, §2º, própria das prestadoras de serviço. Considerou-a, portanto, compatível materialmente com a nova ordem constitucional ante a sua condição de adicional de imposto sobre a renda, nos termos do RE 103.778, e sobrevivente até a edição da Lei nº 7.689, em 15.12.1988, que instituiu a contribuição social sobre o lucro e, no artigo 9º dispôs: Art. 9º Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor; incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal.

- A Lei nº 7.689, em seus artigos 1º a 8º, instituiu contribuição social incidente sobre o lucro de todas as pessoas jurídicas domiciliadas no país. Ao não executar as prestadoras de serviço, implicitamente revogou o artigo 1º, §2º, do Decreto-Lei nº 1940/82 e criou situação de privilégio para tais empresas: ao mesmo tempo em que igualadas às demais no que se refere à incidência da contribuição social sobre o lucro, estavam excluídas da carga tributária sobre o faturamento em razão do texto do artigo 56 do ADCT. Nesse contexto veio a lume o artigo 28 da Lei nº 7.738/89, que incluiu as empresas prestadoras de serviço no âmbito da incidência do FINSOCIAL.

- Ao se pronunciar sobre referido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal entendeu configurada a condição de contribuição social do FINSOCIAL, extraída da referência à anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, §6º, da Constituição Federal, própria daquela espécie tributária. Outrossim, passível de instituição e alteração por lei ordinária, já que apenas as contribuições previstas no artigo 195, §4º, da CF/88 exigem a utilização de lei complementar. Concluiu, ainda, ser constitucional, à vista da inexistência de diferença substancial entre receita bruta e faturamento, considerados os parâmetros de definição contidos no Decreto-Lei nº 2397/87.

- O artigo 9º da Lei nº 7.689/88, por sua vez, foi considerado inconstitucional no julgamento do RE 150.764 por se tratar de perpetuação de tributo por mera remissão, sem enumerar os elementos da obrigação tributária que devem vir definidos na lei instituidora de tributo (fato gerador, sujeito passivo, base de cálculo e alíquota). Consideraram os ministros que feria, ainda, o princípio da isonomia, uma vez que não se mostrava aplicável às empresas prestadoras de serviço, e que deveria ser veiculado por lei complementar; em virtude da constitucionalização da alíquota de 0,6% no texto do artigo 56 do ADCT. Por decorrência lógica, foram considerados inconstitucionais os dispositivos de lei que posteriormente alteraram as alíquotas (Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90).

- Destaque-se que essa inconstitucionalidade nunca afetou as disposições do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, conforme bem explicitou o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto no julgamento do RE nº 150.755/PE.

- A questão alusiva à invocada inconstitucionalidade do FINSOCIAL em relação às empresas prestadoras de serviço tinha sido definitivamente dirimidas pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do primeiro julgamento (sentença proferida em 12/09/1996), ao se manifestar sobre a natureza de contribuição social do FINSOCIAL, de acordo com as disposições do artigo 195, I, da CF, nos termos do julgamento do RE nº 150.755 (DJU de 20.08.1993).

- O tema que se seguiu versava sobre a constitucionalidade das majorações de alíquota instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal acolheu a tese de que, uma vez declarada a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, bem assim das normas que lhe majoraram a alíquota: art. 7º, da Lei 7787, de 30.6.1989; art. 1º da Lei nº 7891, de 24.11.1989 e art. 1º da Lei nº 8147, de 28.12.1990, no julgamento do RE nº 150.764-PE, entendiam-se, no âmbito dessa decisão, às empresas locadoras de serviços. Todavia, alterou seu posicionamento para estabelecer que o entendimento a elas não se aplicasse.

- Comprovada a condição de prestadora de serviços, exclusivamente, descabe afastar, por suposta inconstitucionalidade, a legislação de majoração de alíquotas que, segundo a Corte Suprema, é válida em relação às empresas prestadoras de serviços, sujeitas ao pagamento do FINSOCIAL em razão do disposto no artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

- Legitimidade das alterações de alíquota do FINSOCIAL decorrentes das Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, no que tange às empresas prestadoras de serviço. Súmula 658 do STF.

- Preliminar de impossibilidade jurídica dos pedidos rejeitada.

- Ação rescisória julgada procedente para desconstituir a sentença preferida nos autos da ação cível nº 93.0021966-9.

- Em juízo rescisório, reformada a sentença para julgar improcedente o pedido deduzido na ação declaratória.

Foram opostos Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, que o acórdão viola a Lei 6.019/74, que dispõe sobre o Trabalho Temporário de Empresas Urbanas. Pugna, ao final, para que seja reconhecido que não se trata de empresa prestadora de serviços.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Do compulsar dos autos verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar Lei Federal, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da lei federal teriam sido violados no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

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

A corroborar este entendimento, seguemos seguintes precedentes do STJ:

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

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

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

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

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

Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/20160)(Grifei).

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

De toda sorte, a suposta violação à Lei nº 6.019/1974 não foi objeto de manifestação ou análise pelo acórdão recorrido. Tal situação obsta o trânsito do recurso especial, diante das disposições erradas das Súmulas nº 211/STJ e nº 356/STF (por analogia).

Ademais, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008745-13.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
APELADO: ISMAEL SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011579-20.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ANTONIO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A
Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
APELADO: JOSE ANTONIO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A
Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da “desaposentação”, o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assimamentado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, “no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”. 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”. CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE 661.256/SC (Tema 503)**, assentou ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando a tese nestes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O representativo citado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Rel. p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017, PUBLIC 28-09-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013897-68.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA TELES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-39.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO ANICETO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Mario Aniceto de Melo contra decisão desta Vice-Presidência que inadmitiu seu recurso especial.

Entende que “foram contrariados o direito subjetivo constitucional à correção monetária, tendo a r. decisão ofendido o direito de propriedade, o princípio da igualdade, como ofensas ainda ao art. 37 e art. 1º, inc. III ambos da Constituição Federal”.

Aponta como violados, também, os arts. 1º, I e III, 2º, 5º, caput e incisos XXII e XXXVI, todos da Carta Magna, pois afronta a garantia constitucional que o trabalhador tem ao FGTS

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

O recurso não se apresenta admissível porque baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462). E também:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DA PARTE RECORRENTE. ARTIGOS 1º, III, 5º, CAPUT E XXII, E 37, CAPUT, DA CF/88. NORMAS DE CONTEÚDO PRINCÍPIOLÓGICO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE 748.371 (REL. MIN. GILMAR MENDES – TEMA 660). ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AFRONTA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE. VALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL – TR. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. ARE 848.240-RG (REL. MIN. TEORI ZAVASCKI – TEMA 787). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, ARE 847732 AgR/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 24.02.2015)

Busca a parte recorrente substituir o índice TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, situação que se relaciona à observância da legislação infraconstitucional e, portanto, configura, quando muito, ofensa reflexa ao Texto Constitucional.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A, ALINNE POLYANE GOMES LUZ - SP394680-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022614-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIRCEU SEBASTIAO CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU SEBASTIAO CORREA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006649-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTE EINSTEIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**. Abaixo passo a analisá-los.

1. Recurso Especial

Trata-se de **recurso especial** interposto por Sociedade Beneficente Israelita Brasileira – Hospital Albert Einstein, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão foi assimementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 195, §7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS LEGAIS. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. ART. 9º E 14 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS.

1. Conforme noticiado no informativo nº 855, o Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI nº 2028/DF, ADI 2036/DF, ADI 2228/DF, Rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/o ac. Min. Rosa Weber, julgados em 23/2 e 2/3/2017, bem como no RE 566622/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/2/2017, consolidou seu entendimento no sentido de que os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar.

2. No caso dos autos, relativamente ao ano de 2016, em que foram feitas as importações para as quais se requer a imunidade, além do estatuto social (fls. 28/52), a impetrante acostou o CEBAS (fl. 56), as certidões de entidade de fins filantrópicos de fls. 54/55, os pedidos de renovação do CEAS (fls. 57) e a certidão da Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania de apresentação do relatório anual de serviços para fins de manutenção do título de utilidade pública federal (fls. 87/89).

3. Evidencia-se que não foi produzida prova do cumprimento de nenhum dos incisos do aludido artigo 14 do CTN, na medida em que não há demonstração de não distribuição do patrimônio ou renda da impetrante, nem da aplicação integral dos seus recursos no país, tampouco da manutenção de escrituração formal que assegure o cumprimento das exigências legais.

4. Filio-me ao entendimento de que o estatuto social não passa de mera declaração de intenções da entidade, que é insuficiente para a satisfação das exigências legais.

5. A apresentação do certificado de entidade beneficente de assistência social não é prova suficiente para comprovação do direito ao reconhecimento da imunidade tributária nos termos pleiteados, uma vez que os documentos requisitados pelas normas em questão devem ser apresentados perante a Receita Federal para a prova do direito à imunidade, ao passo que para a obtenção dos certificados a análise é feita pelo Ministério competente.

6. Apelação desprovida.

Após oposição de embargos de declaração pela recorrente, o aresto foi integrado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ANÁLISE DA CERTIFICAÇÃO (CEBAS). NECESSIDADE. CONDIÇÃO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, §7º, CF. ART. 14, CTN. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMUNIDADE AFASTADA.

1. Constatada a existência de omissão no acórdão embargado omissão relativamente à análise das certificações da impetrante para fins da fruição da imunidade prevista no art. 195, §7º, da CF.

2. Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que a impetrante não preenche os requisitos necessários ao reconhecimento do direito à imunidade pretendida.

3. Conforme Voto-Vista da E. Desembargadora Federal Marli Ferreira colacionado às fls. 385 e ss, e proferido por ocasião da apreciação da apelação interposta, "a apelante não preenche os requisitos previstos no art. 14, I e II, do CTN, nos termos da informação fiscal do processo administrativo 44023.000100/2006-47 (fls. 207/209)", tendo Sua Excelência, naquela oportunidade, não vislumbrado ilegalidade no ato tido por coator "diante da prova de distribuição de lucros, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio (item XI), bem como da não aplicação integral dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais (item IX)...".

4. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada, mantendo, no entanto, o resultado do julgamento.

Alega a recorrente que o acórdão violou os artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional. Sustenta que possui o CNAS há cinquenta anos, bem como que “é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social é suficiente para comprovação do direito líquido e certo ao reconhecimento da imunidade pleiteada, à época em que foi impetrado o presente mandado de segurança”. Aduz que também apresentou os demais certificados exigidos por órgãos municipais.

Assevera que não se trata de pretensão de reexame do contexto probatório, mas de valoração legal das provas. No mais, suscita divergência jurisprudencial com julgados do TRF4 do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Apresentadas contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A conclusão exarada no acórdão impugnada decorreu de exame do conjunto probatório acostado aos autos, para o fim de se concluir acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários ao gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Consta da ementa do acórdão proferido em sede de embargos de declaração menção a existência de prova de distribuição de lucros, dividendos, bonificações, participações ou parcela do patrimônio, bem como da não aplicação integral dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais (item 3 da ementa – Id 105268429, p. 238).

Revisar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à ausência de comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade, demandaria nova incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem consignou: “A apelada impetrou mandado de segurança para não ser compelida a recolher ICMS quando do desembaraço de máquina impressora importada, por entender não ser possível incidir esse tributo na operação.

Deveras, não há fomento jurídico, constitucional ou legal para que se dê liberação da mercadoria retida no desembaraço aduaneiro sem o devido pagamento do ICMS e, respeitado o esforço recursal, não era mesmo caso para concessão da segurança. Não ocorre a **imunidade** prevista no artigo 150, VI, “c” da Constituição Federal, porque se refere a imposto sobre patrimônio, rendas ou serviços, situação diversa do caso concreto, em que se exige imposto sobre circulação de mercadorias. Em contrapartida, há expressa previsão do artigo 155, §2º, IX, “a” da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001, que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior; cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço (grifos nossos). Era caso, pois, de pagamento do imposto para a liberação das mercadorias, mesmo porque a importação aconteceu após a vigência da referida emenda. (...). Considere-se, ainda, que as situações do art. 14 do Código Tributário Nacional, também deduzidas na petição inicial, demandam alentada prova, não feita, mesmo porque estaria sujeita a contraditório não cabível nas extremaduras deste mandado de segurança, em que não se admite dilação probatória” (fls. 218-220, e-STJ).

2. Não cabe, na via especial, a análise de Recurso Especial interposto contra acórdão que foi solvido sob enfoque de artigo constitucional (art. 150, VI, “c”, da CF/88).

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.”

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

5. Recurso Especial não conhecido. (destaque nosso)

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

No mesmo sentido: STJ, REsp 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017; STJ, AgInt no AREsp 1.205.800/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018.

No mais, entende o STJ que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto por Sociedade Beneficente Israelita Brasileira – Hospital Albert Einstein, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão foi assimementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 195, §7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS LEGAIS. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. ART. 9º E 14 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS.

1. Conforme noticiado no informativo nº 855, o Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI nº 2028/DF, ADI 2036/DF, ADI 2228/DF, Rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/o ac. Min. Rosa Weber, julgados em 23/2 e 2/3/2017, bem como no RE 566622/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/2/2017, consolidou seu entendimento no sentido de que os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar.

2. No caso dos autos, relativamente ao ano de 2016, em que foram feitas as importações para as quais se requer a imunidade, além do estatuto social (fls. 28/52), a impetrante acostou o CEBAS (fl. 56), as certidões de entidade de fins filantrópicos de fls. 54/55, os pedidos de renovação do CEAS (fls. 57) e a certidão da Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania de apresentação do relatório anual de serviços para fins de manutenção do título de utilidade pública federal (fls. 87/89).

3. Evidencia-se que não foi produzida prova do cumprimento de nenhum dos incisos do aludido artigo 14 do CTN, na medida em que não há demonstração de não distribuição do patrimônio ou renda da impetrante, nem da aplicação integral dos seus recursos no país, tampouco da manutenção de escrituração formal que assegure o cumprimento das exigências legais.

4. Filio-me ao entendimento de que o estatuto social não passa de mera declaração de intenções da entidade, que é insuficiente para a satisfação das exigências legais.

5. A apresentação do certificado de entidade beneficente de assistência social não é prova suficiente para comprovação do direito ao reconhecimento da imunidade tributária nos termos pleiteados, uma vez que os documentos requisitados pelas normas em questão devem ser apresentados perante a Receita Federal para a prova do direito à imunidade, ao passo que para a obtenção dos certificados a análise é feita pelo Ministério competente.

6. Apelação desprovida.

Após oposição de embargos de declaração pela recorrente, o aresto foi integrado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ANÁLISE DA CERTIFICAÇÃO (CEBAS). NECESSIDADE. CONDIÇÃO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, §7º, CF. ART. 14, CTN. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMUNIDADE AFASTADA.

1. Constatada a existência de omissão no acórdão embargado omissão relativamente à análise das certificações da impetrante para fins da fruição da imunidade prevista no art. 195, §7º, da CF.

2. Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que a impetrante não preenche os requisitos necessários ao reconhecimento do direito à imunidade pretendida.

3. Conforme Voto-Vista da E. Desembargadora Federal Marli Ferreira colacionado às fls. 385 e ss, e proferido por ocasião da apreciação da apelação interposta, "a apelante não preenche os requisitos previstos no art. 14, I e II, do CTN, nos termos da informação fiscal do processo administrativo 44023.000100/2006-47 (fls. 207/209)", tendo Sua Excelência, naquela oportunidade, não vislumbrado ilegalidade no ato tido por coator "diante da prova de distribuição de lucros, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio (item XI), bem como da não aplicação integral dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais (item IX)...".

4. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada, mantendo, no entanto, o resultado do julgamento.

Alega a recorrente que o acórdão violou o art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. Sustenta que possui o CNAS há mais de cinquenta anos, bem como que o Supremo Tribunal Federal reconhece os Certificados de Filantropia como fato incontroverso da imunidade tributária para os fins demandados. Em seu entender, é "indubitável que com a apresentação dos certificados comprova-se o cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 150, VI, 'c' da CF e do artigo 14 do CTN no tocante à imunidade dos tributos incidentes no desembaraço aduaneiro de bens pelas Entidades Beneficentes".

Apresentadas contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A conclusão exarada no acórdão impugnada decorreu de exame do conjunto probatório acostado aos autos, para o fim de se concluir acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários ao gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Consta da ementa do acórdão proferido em sede de embargos de declaração menção a existência de prova de distribuição de lucros, dividendos, bonificações, participações ou parcela do patrimônio, bem como da não aplicação integral dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais (item 3 da ementa – Id 105268429, p. 238).

O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de que a questão atinente à aferição dos requisitos necessários para o gozo de imunidade por instituição de assistência social só pode ser verificada em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Entende o STF, outrossim, que tal pretensão requer revolvimento do conteúdo fático-probatório, situação que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS LEGAIS. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS E REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. OFENSA REFLEXA E SÚMULA 279 DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1130949 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 27-06-2019 PUBLIC 28-06-2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional e no conjunto-fático e probatório, o que não enseja a abertura da via extraordinária. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

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

Portanto, entende o STF que a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, bem como incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que revela o descabimento do apelo extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005170-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DURVAL RIBEIRO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: REGINA XAVIER DE SOUZA CRETTELLA - SP336814-A, ROBERTO SOARES CRETTELLA - SP349751-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000151-43.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795
Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795
Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795
Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795
Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795
Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795
Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5005668-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I - RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. DESPESAS FINANCEIRAS. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

2. As despesas financeiras que não estejam diretamente vinculadas ao processo produtivo não podem ser consideradas como insumos para efeito de cálculo de créditos do PIS e da COFINS apurados pelo regime não cumulativo.

3. Apelação desprovida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao Princípio da Não-cumulatividade (art. 195, § 12 da CF e as arts. 3º, inciso II das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03), bem como aos arts 150, I da CF, 110 do CTN e 1.022 do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, a ventilada nulidade por violação ao art. 1.022, II do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o recorrente sequer opôs embargos de declaração em face do v. acórdão.

A Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Na hipótese vertida, este Regional concluiu que as despesas discutidas no writ - despesas financeiras - não se enquadram no conceito de insumo.

A recorrente, por sua vez, aduz que em seu recurso especial que o v. acórdão violou o disposto no artigo 3º, II das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar tais despesas como "insumo".

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PIS / COFINS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DESPESAS RELACIONADAS AO FRETE DOS BENS PRODUZIDOS OU COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA SOMENTE SÃO PASSÍVEIS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL CONTIDO NOS ARTS. 3º DAS LEIS NS. 10. 637/2002 E 10.833/2003 QUANDO SUPORTADAS PELO PRÓPRIO COMERCIANTE. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Deve ser indeferido o pedido de sobrestamento dos autos pois a situação dos autos é diversa da tratada no recurso especial repetitivo n. 1.221.170. Neste trata-se de empresa que visa o creditamento dos tributos dos insumos utilizados na produção. No caso dos autos o objeto é o creditamento referente a insumos utilizados na atividade da empresa, que não produz bens e sim realiza o transporte.

II - Em relação à indicada violação do art. 1022, II, do CPC/2015 (art. 535, II, do CPC/73) pelo Tribunal a quo, a recorrente aduz em suas razões recursais, à fl. 284, que foram opostos aclaratórios com "a finalidade precípua de prequestionamento" e que, caso esta Corte Superior entenda que o recurso interposto não merece conhecimento por não restar prequestionada a matéria ora em debate, deverá ser anulada a decisão recorrida e devolvida a questão jurídica ao Tribunal de origem.

III - Contudo, a matéria foi suficientemente debatida e esclarecida pelo Tribunal a quo, não havendo qualquer omissão no acórdão recorrido, bem como foram inquestionavelmente prequestionados os arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, no momento em que o decisum impugnado afirmou que os valores despendidos com combustíveis, lubrificantes e peças constituem insumos para fins do gozo do benefício fiscal contido nos aludidos dispositivos legais.

IV - Assim, verifica-se que não houve omissão do aresto combatido, bem como considera-se efetivamente prequestionada a matéria ora em debate.

V - No que concerne à identificação das despesas que são consideradas como insumos, sob a perspectiva das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, é preciso diferenciar gastos genéricos realizados pelo estabelecimento comercial, como simples forma de viabilizar o funcionamento de seu negócio jurídico, dos valores aportados para a aquisição de bens que efetivamente integram o processo produtivo da atividade final concretizada pela empresa.

VI - De fato, conforme bem ressaltou a recorrente, a exposição de motivos das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 justifica a concessão da não cumulatividade do pis e da COFINS como forma de fomentar a atividade econômica empresarial, sobretudo aumentando a participação das empresas de pequeno porte no cenário produtivo nacional, evitando a indesejável verticalização artificial das empresas.

VII - Nessa esteira, é que o fator decisivo para a verificação de quais são as despesas que se enquadram como insumos é a análise crítica acerca da atividade fim da empresa, ou seja, é necessário identificar qual é a vocação empresarial que justificou o próprio nascimento da pessoa jurídica.

VIII - Dessa forma, somente os recursos financeiros aportados na aquisição de bens que sejam essenciais para a viabilização da atividade específica da empresa é que podem ser considerados insumos para fins do benefício fiscal prescrito nos art. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003.

IX - Com efeito, o acórdão recorrido, que analisou profundamente o conteúdo probatório colacionado aos autos, atestou, à fl. 229, que no caso sub judice "conforme se observa do contrato social anexado aos autos (CONTRSOCIAL3, evento 1), a empresa autora tem como objeto social 'comércio, representações e distribuição por atacado de produtos alimentícios em geral'".

X - Não obstante, o juiz monocrático, também no momento de apreciação do conteúdo probatório, consignou na sentença que "a impetrante não só se dedica à venda ou revenda de mercadorias, mas também à entrega (distribuição) dos produtos, ou seja, é responsável pelo transporte destes até o estabelecimento adquirente". Mas não é só isso, o juiz sentenciante também verificou, à fl. 130, que a nota fiscal emitida pelo comerciante "esclarece que o frete é por conta do emitente, ou seja, está incluída na operação de venda da mercadoria a entrega dos produtos pela empresa."

XI - Nesse diapasão, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uníssona no sentido de que as despesas relacionadas ao frete dos bens produzidos ou comercializados pela empresa somente são passíveis da concessão do benefício fiscal contido nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 quando suportadas pelo próprio comerciante. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1386141/AL, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; REsp 1147902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010) XII - No presente caso, restou assentado pelas instâncias ordinárias que os veículos da empresa eram utilizados exclusivamente para o transporte dos bens comercializados pela recorrida, ou seja, os gastos com combustíveis, lubrificantes e peças dos automóveis eram consequência direta da própria atividade fim da empresa em questão.

XIII - Em consonância com esse raciocínio, é paradigmático o voto proferido no recurso especial n. 1.235.979/RS, no qual a matéria debatida era especificamente atinente à possibilidade de se considerar como insumos os custos referentes à aquisição de combustíveis, lubrificantes e peças, para fins da desoneração prevista nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, momento em que restou consolidado o entendimento de que os referidos gastos ensejam na validade do creditamento. Nesse sentido: REsp 1235979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) XIV - Para tanto, o mencionado paradigma valeu-se da correta e literal interpretação dos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2000. Dessa forma, é inegável que a única forma de se conceder o benefício fiscal em apreço é a demonstração de que o transporte da mercadoria ao consumidor final é atividade tipicamente desempenhada pela empresa, o que restou comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores, ou seja, eventual afastamento de qualquer atividade do rol daquelas desempenhadas pelo comerciante para o alcance do seu fim social demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pela súmula n. 7 desta Corte Superior.

XV - Comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores a natureza de insumos dos produtos utilizados pela parte autora alterar este entendimento demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

XVI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1632007/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

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

Intimem-se.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão foi assimentado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. DESPESAS FINANCEIRAS. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

2. As despesas financeiras que não estejam diretamente vinculadas ao processo produtivo não podem ser consideradas como insumos para efeito de cálculo de créditos do PIS e da COFINS apurados pelo regime não cumulativo.

3. Apelação desprovida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao princípio da não cumulatividade, originalmente introduzido pelos arts. 153, IV, § 3º, II, e 155, § 2º, I e 195, § 12, da Carta Maior.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia posta - regime não cumulativo do PIS e da COFINS / direito creditamento / insumo - conforme remansosa jurisprudência da Corte Suprema, não alcança *status* constitucional.

Fixado o entendimento de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto, no caso, a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - pis E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS . RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO . ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - pis E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS . INSUMOS PROVENIENTES DO EXTERIOR. DIREITO AO CREDITAMENTO . IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 648475 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe-199 DIVULG 14-10-2011 PUBLIC 17-10-2011 EMENTVOL-02608-02 PP-00271)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. pis / COFINS . Insumos. Frete. Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Ofensa reflexa. Impossibilidade. Precedentes. 1. O acórdão recorrido entendeu que a previsão legal de desconto de créditos relativos ao frete pago nas operações de venda de mercadorias (art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/03) não abarca as despesas despendidas no transporte interno de mercadorias entre os estabelecimentos da impetrante, haja vista que tais despesas não estão diretamente ligadas a operações de venda, não fazendo jus ao desconto de créditos postulados. 2. Assim, a controvérsia foi dirimida com amparo em normas infraconstitucionais (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), o que não dá abertura recursal ao apelo extremo (AI nº 782.141/SC-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 16/11/10; e RE nº 647.882/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 23/12). 3. Agravo regimental não provido.

(RE 615975 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 15-02-2013 PUBLIC 18-02-2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006385-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VENILDE MARIA PICCOLI GUERINI
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038393-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMIRO VANZELA
Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000937-31.2018.4.03.6124
APELANTE: ALFONSO ROSA FA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A, FRANCIELLI GALVAO PENARIOL - SP319999-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-47.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. Vice Presidência

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: V DOMINGUES SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, VIVIANE MARQUES DA SILVA DOMINGUES, VANDERLEI BAPTISTA DOMINGUES
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A, FABIO DA SILVA ROXO - SP321409-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A, FABIO DA SILVA ROXO - SP321409-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A, FABIO DA SILVA ROXO - SP321409-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
#{{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}}
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por V Domingues Serviços de Cobranças Ltda ME, Vanderlei Baptista Domingues e Viviane Marques da Silva Domingues contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N°S 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula n° 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não cita o(s) aresto(s) paradigma(s) e não demonstra a situação de dissenso jurisprudencial, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Descabe, por conseguinte, trâmite ao recurso, conforme jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO APONTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessário o confronto dos acórdãos embargado e paradigma, para verificação dos pontos em que se assemelham ou diferenciam (AgRg nos EREsp 1359558/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 24/3/2014).

2. A ausência de indicação do dispositivo legal ao qual teria sido atribuída interpretação divergente por outro Tribunal implica o não conhecimento inclusive do recurso especial fundamentado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, uma vez que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 1369201/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000163-47.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: V DOMINGUES SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, VIVIANE MARQUES DA SILVA DOMINGUES, VANDERLEI BAPTISTA DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A, FABIO DA SILVA ROXO - SP321409-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A, FABIO DA SILVA ROXO - SP321409-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A, FABIO DA SILVA ROXO - SP321409-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por V Domingues Serviços de Cobranças Ltda ME, Vanderlei Baptista Domingues e Viviane Marques da Silva Domingues contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Ôbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÂRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015) - grifei.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não cita o(s) aresto(s) paradigma(s) e não demonstra a situação de dissenso jurisprudencial, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Descabe, por conseguinte, trâmite ao recurso, conforme jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO APONTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessário o confronto dos acórdãos embargado e paradigma, para verificação dos pontos em que se assemelham ou diferenciam (AgRg nos EREsp 1359558/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 24/3/2014).

2. A ausência de indicação do dispositivo legal ao qual teria sido atribuída interpretação divergente por outro Tribunal implica o não conhecimento inclusive do recurso especial fundamentado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, uma vez que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 1369201/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por V Domingues Serviços de Cobranças Ltda ME, Vanderlei Baptista Domingues e Viviane Marques da Silva Domingues contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Ôbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas n.ºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015) - grifei.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não cita o(s) aresto(s) paradigma(s) e não demonstra a situação de dissenso jurisprudencial, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Descabe, por conseguinte, trâmite ao recurso, conforme jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO APONTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessário o confronto dos acórdãos embargado e paradigma, para verificação dos pontos em que se assemelham ou diferenciam (AgRg nos EREsp 135958/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 24/3/2014).

2. A ausência de indicação do dispositivo legal ao qual teria sido atribuída interpretação divergente por outro Tribunal implica o não conhecimento inclusive do recurso especial fundamentado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, uma vez que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 1369201/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5002085-59.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ENBRAGEO ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ENBRAGEO ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004319-51.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: AMALIA ELIZA ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)"

Acerca da suspensão de cobrança referente a taxas de ocupação e laudêmio em tela, a decisão recorrida assim fundamentou:

(...)De fato, verifico que os autores acostaram aos autos às fls. 17/32 e 35/66 cópia de certidão do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Santos e de mandado expedido em 13/06/1955 para o referido Registro de Imóveis, a fim de que procedesse o que segue, in verbis: "averbação na margem das transcrições nº 6.607, 6.608, 6.609 e 8.108, da alodialidade dos terrenos de marinha, ou seja, a declaração da usucapião reconhecido a favor dos ocupantes relativamente ao prédio sito nesta cidade, à Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, a fim de que doravante as transações relativas ao referido imóvel se processem independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço do Patrimônio da União".

Narram autores serem proprietários do imóvel descrito na inicial, conforme demonstram as transcrições de nº 6.607, 6.608, 6.609 e 8.120 constantes da matrícula nº 18.125, as quais consignam a alodialidade dos terrenos de marinha em que se construiu o edifício onde se encontra o bem, assegurando-lhe sobre ele os direitos de usufrutuário, razão pela qual entendem indevida a cobrança das exações ora discutidas, na medida em que, por sentença transitada em julgado nos autos da ação executiva fiscal, foi-lhes reconhecido o direito de propriedade do referido bem imóvel, independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço de Patrimônio da União (SPU). Afirmam terem seu direito amplamente resguardado, por tratarem-se tanto a aquisição do bem quanto sua transcrição imobiliária de ato jurídico perfeito, pelo qual passaram a possuir o direito adquirido à propriedade do imóvel em questão.

O MM. Juiz sentenciante acolheu a pretensão inaugural para determinar a anulação dos atos de constituição do débito, em seu nome, relativo à falta de pagamento das taxas de ocupação do bem imóvel.

Como se percebe, no caso em tela, se vislumbra a verossimilhança das alegações dos requerentes, que trouxeram aos autos elementos satisfatoriamente aptos a comprovar sentença transitada em julgado, por força da qual teria ficado determinada a averbação à margem das transcrições da alodialidade dos terrenos da marinha.

Conforme se infere dos autos, a parte autora é adquirente de unidade autônoma situada na Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, Santos - SP que compõe bem imóvel edificado em terreno de marinha cujo domínio foi judicialmente afastado da União Federal, e convertido em propriedade particular; a qual, por sua vez, foi transmitida na cadeia sucessória dominial, começando com José Bento de Carvalho, executado na ação fiscal.

Para enriquecer o posicionamento adotado, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - TAXA DE OCUPAÇÃO E LAUDÊMIO - ALODIALIDADE DO TERRENO PROCLAMADA EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - CADEIA DOMINIAL PERFEITA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I - Afastada a preliminar de inépcia da inicial. Os autores acostaram aos autos às fls. 37 e 40/68 cópia de certidão do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Santos e de mandado expedido em 13/06/1955 para o referido Registro de Imóveis, a fim de que procedesse o que segue, verbis: "averbação na margem das transcrições nº 6.607, 6.608, 6.609 e 8.108, da alodialidade dos terrenos de marinha, ou seja, a declaração da usucapião reconhecido a favor dos ocupantes relativamente ao prédio sito nesta cidade, à Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, a fim de que doravante as transações relativas ao referido imóvel se processem independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço do Patrimônio da União." II - No caso em tela, se vislumbra a verossimilhança das alegações dos requerentes, que trouxeram aos autos elementos satisfatoriamente aptos a comprovar sentença transitada em julgado, por força da qual teria ficado determinada a averbação à margem das transcrições da alodialidade dos terrenos da marinha. III - Conforme se infere dos autos, a parte autora é adquirente de unidade autônoma situada na Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, Santos - SP que compõe bem imóvel edificado em terreno de marinha cujo domínio foi judicialmente afastado da União Federal, e convertido em propriedade particular; a qual, por sua vez, foi transmitida na cadeia sucessória dominial, começando com José Bento de Carvalho, executado na ação fiscal. Precedentes desta E. Corte. IV - Como bem asseverou a MMª Juíza sentenciante: "(...) a partir do momento em que decisão judicial reconheceu a aquisição da propriedade (fls. 40/68 e certidão de fl. 37) por usucapião, que remonta à posse ad usucapionem desde tempos inemoriais e às sucessivas transmissões de posse ao longo do tempo, livrou o bem enfim, considerando-o alodial, de quaisquer procedimentos junto à SPU, entre os quais a cobrança das verbas de taxa de ocupação constantes do documento de fls. 30/36. A certidão de fls. 37 dá conta de que as transcrições feitas por mandado judicial destinaram-se a que "doravante as transcrições relativas ao referido imóvel se processem independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço do Patrimônio da União". Se assim o foi porque reconhecida a alodialidade e o caráter privatístico do bem, então a União não poderia tê-lo considerado bem de marinha ad aeternum, mesmo após ter havido decisão que admitiu sua usucapião, quando então deixou de ser o que a União almeja que seguisse sendo." V - Mantida a r. sentença que concluiu, por fim, que não sendo terreno de marinha desde quando adquirida a propriedade pelo particular - e não o domínio útil -, não se submete ao pagamento da taxa de ocupação. VI - Apelação e remessa oficial desprovidas. (ApReeNec 00025293220164036104, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018..FONTE_REPUBLICACAO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO MANTIDO JUNTO À SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DA MARINHA. ELEMENTOS A INDICAR A EXISTÊNCIA DE ANTERIOR SENTENÇA PASSADA EM JULGADO RECONHECENDO A USUCAPIÃO DOS TERRENOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Recurso interposto pela União em face de decisão, que nos autos da ação de origem, deferiu pedido antecipatório, determinando que a recorrente suspendesse a cobrança das taxas de ocupação do imóvel descrito na inicial, bem como se abstinisse de inscrever o seu nome no CADIN.

- Compulsando os autos, verifico que o autor fundamenta a pretensão de não ser mais cobrado pelas taxas de ocupação no fato de que o antigo proprietário do imóvel teria obtido declaração judicial reconhecendo a usucapião em seu favor. De fato, o autor trouxe aos autos elementos satisfatoriamente aptos a comprovar sentença transitada em julgado, por força da qual teria ficado determinada a averbação à margem das transcrições da alodialidade dos terrenos da marinha.

- Por outro lado, o periculum in mora também se fazia presente quando do deferimento do pedido antecipatório na origem. Com efeito, o não pagamento das taxas de ocupação do imóvel tem como consequência a inclusão do nome do agravado junto ao CADIN. Some-se a isso o fato de que a União pode levar a cabo processos executivos com o fito de perceber os valores referentes às taxas de ocupação e, por via de consequência, privar injustamente o recorrido de seus bens patrimoniais.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 0013308-25.2016.4.03.0000/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, j. 25 de outubro de 2016, D.E. Publicado em 16/11/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. CADEIA DOMINIAL PERFEITA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado. 2. Esses requisitos, assim postos, vão além do fumus boni iuris enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente. 3. No caso dos autos, há verossimilhança das alegações, porquanto os documentos juntados com a inicial demonstram que o imóvel sobre o qual está incidindo a cobrança de taxa de ocupação está registrado por particulares no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos/SP, sem qualquer ingerência da Secretaria do Patrimônio da União - SPU. A cadeia dominial mostra-se perfeita, tendo restado comprovado que o imóvel situado na Rua Bartolomeu de Gusmão, 42, Santos/SP, embora edificado sobre terreno de marinha, foi alodiado, por força do reconhecimento judicial da usucapião em favor de José Bento de Carvalho. 4. Presente também o requisito do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que a autora pode ter seu nome inscrito no CADIN por força da cobrança de débito aparentemente inexigível. Precedente. 5. Agravo legal improvido. (AI 00161025320154030000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, é de rigor a manutenção da r. sentença que, concluiu que não sendo terreno de marinha desde quando adquirida a propriedade pelo particular - e não o domínio útil -, não se submete ao pagamento da taxa de ocupação e laudêmio.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da suspensão de cobrança referente a taxas de ocupação e laudêmio em tela, a decisão recorrida assim fundamentou:

(...)De fato, verifico que os autores acostaram aos autos às fls. 17/32 e 35/66 cópia de certidão do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Santos e de mandado expedido em 13/06/1955 para o referido Registro de Imóveis, a fim de que procedesse o que segue, in verbis: "averbação na margem das transcrições nº 6.607, 6.608, 6.609 e 8.108, da alodialidade dos terrenos de marinha, ou seja, a declaração da usucapião reconhecido a favor dos ocupantes relativamente ao prédio sito nesta cidade, à Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, a fim de que doravante as transações relativas ao referido imóvel se processem independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço do Patrimônio da União".

Narram autores serem proprietários do imóvel descrito na inicial, conforme demonstram as transcrições de nº 6.607, 6.608, 6.609 e 8.120 constantes da matrícula nº 18.125, as quais consignam a alodialidade dos terrenos de marinha em que se construiu o edifício onde se encontra o bem, assegurando-lhe sobre ele os direitos de usufrutuário, razão pela qual entendem indevida a cobrança das exações ora discutidas, na medida em que, por sentença transitada em julgado nos autos da ação executiva fiscal, foi-lhes reconhecido o direito de propriedade do referido bem imóvel, independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço de Patrimônio da União (SPU). Afirmam terem seu direito amplamente resguardado, por tratarem-se tanto a aquisição do bem quanto sua transcrição imobiliária de ato jurídico perfeito, pelo qual passaram a possuir o direito adquirido à propriedade do imóvel em questão.

O MM. Juiz sentenciante acolheu a pretensão inaugural para determinar a anulação dos atos de constituição do débito, em seu nome, relativo à falta de pagamento das taxas de ocupação do bem imóvel.

Como se percebe, no caso em tela, se vislumbra a verossimilhança das alegações dos requerentes, que trouxeram aos autos elementos satisfatoriamente aptos a comprovar sentença transitada em julgado, por força da qual teria ficado determinada a averbação à margem das transcrições da alodialidade dos terrenos da marinha.

Conforme se infere dos autos, a parte autora é adquirente de unidade autônoma situada na Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, Santos - SP que compõe bem imóvel edificado em terreno de marinha cujo domínio foi judicialmente afastado da União Federal, e convertido em propriedade particular, a qual, por sua vez, foi transmitida na cadeia sucessória dominial, começando com José Bento de Carvalho, executado na ação fiscal.

Para enriquecer o posicionamento adotado, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - TAXA DE OCUPAÇÃO E LAUDÊMIO - ALODIALIDADE DO TERRENO PROCLAMADA EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - CADEIA DOMINIAL PERFEITA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I - Afastada a preliminar de inépcia da inicial. Os autores acostaram aos autos às fls. 37 e 40/68 cópia de certidão do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Santos e de mandado expedido em 13/06/1955 para o referido Registro de Imóveis, a fim de que procedesse o que segue, verbis: "averbação na margem das transcrições nº 6.607, 6.608, 6.609 e 8.108, da alodialidade dos terrenos de marinha, ou seja, a declaração da usucapião reconhecido a favor dos ocupantes relativamente ao prédio sito nesta cidade, à Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, a fim de que doravante as transações relativas ao referido imóvel se processem independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço do Patrimônio da União." II - No caso em tela, se vislumbra a verossimilhança das alegações dos requerentes, que trouxeram aos autos elementos satisfatoriamente aptos a comprovar sentença transitada em julgado, por força da qual teria ficado determinada a averbação à margem das transcrições da alodialidade dos terrenos da marinha. III - Conforme se infere dos autos, a parte autora é adquirente de unidade autônoma situada na Av. Bartolomeu de Gusmão, n. 41, Santos - SP que compõe bem imóvel edificado em terreno de marinha cujo domínio foi judicialmente afastado da União Federal, e convertido em propriedade particular, a qual, por sua vez, foi transmitida na cadeia sucessória dominial, começando com José Bento de Carvalho, executado na ação fiscal. Precedentes desta E. Corte. IV - Como bem asseverou a MMª Juíza sentenciante: "(...) a partir do momento em que decisão judicial reconheceu a aquisição da propriedade (fls. 40/68 e certidão de fl. 37) por usucapião, que remonta à posse ad usucapionem desde tempos imemoriais e às sucessivas transmissões de posse ao longo do tempo, livrou o bem enfim, considerando-o alodial, de quaisquer procedimentos junto à SPU, entre os quais a cobrança das verbas de taxa de ocupação constantes do documento de fls. 30/36. A certidão de fls. 37 dá conta de que as transcrições feitas por mandado judicial destinaram-se a que "doravante as transcrições relativas ao referido imóvel se processem independentemente de quaisquer formalidades junto ao Serviço do Patrimônio da União". Se assim o foi porque reconhecida a alodialidade e o caráter privatístico do bem, então a União não poderia tê-lo considerado bem de marinha ad aeternum, mesmo após ter havido decisão que admitiu sua usucapião, quando então deixou de ser o que a União almeja que seguisse sendo." V - Mantida a r. sentença que concluiu, por fim, que não sendo terreno de marinha desde quando adquirida a propriedade pelo particular - e não o domínio útil -, não se submete ao pagamento da taxa de ocupação. VI - Apelação e remessa oficial desprovidas. (ApReeNec 00025293220164036104, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018..FONTE_REPUBLICACAO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO MANTIDO JUNTO À SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DA MARINHA. ELEMENTOS A INDICAR A EXISTÊNCIA DE ANTERIOR SENTENÇA PASSADA EM JULGADO RECONHECENDO A USUCAPIÃO DOS TERRENOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Recurso interposto pela União em face de decisão, que nos autos da ação de origem, deferiu pedido antecipatório, determinando que a recorrente suspendesse a cobrança das taxas de ocupação do imóvel descrito na inicial, bem como se abstivesse de inscrever o seu nome no CADIN.

- Compulsando os autos, verifico que o autor fundamenta a pretensão de não ser mais cobrado pelas taxas de ocupação no fato de que o antigo proprietário do imóvel teria obtido declaração judicial reconhecendo a usucapião em seu favor: De fato, o autor trouxe aos autos elementos satisfatoriamente aptos a comprovar sentença transitada em julgado, por força da qual teria ficado determinada a averbação à margem das transcrições da alodialidade dos terrenos da marinha.

- Por outro lado, o periculum in mora também se fazia presente quando do deferimento do pedido antecipatório na origem. Com efeito, o não pagamento das taxas de ocupação do imóvel tem como consequência a inclusão do nome do agravado junto ao CADIN. Some-se a isso o fato de que a União pode levar a cabo processos executivos com o fito de perceber os valores referentes às taxas de ocupação e, por via de consequência, privar injustamente o recorrido de seus bens patrimoniais.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 0013308-25.2016.4.03.0000/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, j. 25 de outubro de 2016, D.E. Publicado em 16/11/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. CADEIA DOMINIAL PERFEITA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado. 2. Esses requisitos, assim postos, vão além do fumus boni iuris enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente. 3. No caso dos autos, há verossimilhança das alegações, porquanto os documentos juntados com a inicial demonstram que o imóvel sobre o qual está incidindo a cobrança de taxa de ocupação está registrado por particulares no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos/SP, sem qualquer ingerência da Secretaria do Patrimônio da União - SPU. A cadeia dominial mostra-se perfeita, tendo restado comprovado que o imóvel situado na Rua Bartolomeu de Gusmão, 42, Santos/SP, embora edificado sobre terreno de marinha, foi alodiado, por força do reconhecimento judicial da usucapião em favor de José Bento de Carvalho. 4. Presente também o requisito do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que a autora pode ter seu nome inscrito no CADIN por força da cobrança de débito aparentemente inexigível. Precedente. 5. Agravo legal improvido. (AI 00161025320154030000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, é de rigor a manutenção da r. sentença que, concluiu que não sendo terreno de marinha desde quando adquirida a propriedade pelo particular - e não o domínio útil -, não se submete ao pagamento da taxa de ocupação e laudêmio.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041879-16.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELI APARECIDA SANT'ANNA ORTIS

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009125-10.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO FERNANDO DO VALE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

APELADO: ANTONIO FERNANDO DO VALE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

Advogado do(a) APELADO: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000767-94.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRINEU SANCHES MATILDE

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007100-13.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR AGUILHERA

Advogado do(a) APELADO: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010656-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O julgado impugnado foi ementado nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – PERDA DE OBJETO EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE – INOCORRÊNCIA

I – A impugnação aqui articulada sobre o arresto efetivado na execução fiscal nº 5000526-24.2018.4.03.6112 perdeu o objeto, se antes foi integralmente resolvida no agravo de instrumento nº 5023779-44.2018.4.03.0000.

II – Se a execução fiscal contempla valores indevidos totalmente destacável da cobrança, não há necessidade de ser anulada.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV – Agravo de instrumento parcialmente prejudicado; e improvido quanto ao requerimento de extinção da execução por inexigibilidade do título.

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

Decido.

No caso dos autos, foi manejado agravo de instrumento em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou, em suma, a possibilidade de prosseguimento da execução com a exclusão dos valores indevidos.

De sua parte, a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC, e 151 do CTN.

Se a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes, não se evidencia ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC, porquanto não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

No que pertine à alegação de suposta ausência de fundamentação (art. 489/CPC), estando o julgado fundamentado, não se evidencia tal ofensa, destacando-se que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

Sobre a questão de fundo, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ.

Pelos fundamentos acima, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

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

4. O STJ possui o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

5. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e nessa parte negar-lhe provimento.

(AREsp 1558337/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007187-56.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS BELTRAMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: CARLOS BELTRAMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-82.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOISES DA SILVA SANTOS

REPRESENTANTE: MIRIAN TRAJANO DA SILVA SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O STF reconheceu que há repercussão geral na questão da possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à defensoria Pública que o integra, "in verbis":

Ementa: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Pagamento de honorários à defensoria Pública que litiga contra o ente público ao qual se vincula. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134. 3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão. 4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às defensorias Públicas que os integram. 5. Repercussão geral reconhecida. (RE 1140005 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão no RE 1140005/RJ, vinculado ao tema nº 1002, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001310-98.2014.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002372-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. RAZÕES INOVADORAS. CONVERSÃO EM RENDA. APLICAÇÃO DAS REDUÇÕES DA LEI 11.941/2009. DESCONTO DE PREJUÍZOS FISCAIS. INCLUSÃO DO DÉBITO INCOMPROVADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se conhece, em parte, do recurso, pois deduzidas razões inovadoras em relação à discussão efetuada em primeiro grau, relativamente à pretensão de levantamento integral do depósito judicial. 2. Embora a adesão aos benefícios da Lei 11.941/2009 pela matriz não obste a inclusão de débitos da filial, ante previsão do artigo 13, §2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 7/2013, a simples opção não configura automática inclusão de todos os débitos da filial no programa, sendo previsto no artigo 13, §1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 7/2013 a necessidade de expressa indicação dos débitos, não constando dos autos qualquer documento comprovando que a executada incluiu aquele executado no programa, para fins de possibilitar a aplicação dos descontos na conversão do depósito judicial. 3. A redução do montante a ser vertido em favor da exequente não se refere apenas à inclusão do débito no benefício fiscal, mas, principalmente, à utilização de prejuízos fiscais para quitação de acessórios da dívida, daí a imprescindibilidade de que haja efetiva inclusão do débito. 4. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovida.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 493, do CPC, 17, § 8º, da Lei nº 12.865/2014 e 156, inciso I, do CTN, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, busca a recorrente o levantamento dos valores depositados nos autos em decorrência da alegação de parcelamento e quitação da dívida tributária.

Esta Corte rechaçou o pleito recursal ao fundamento de que não houve comprovação da inclusão do débito discutido nos autos no referido parcelamento, conforme se observa da fundamentação do voto do acórdão recorrido (Id 608634):

(...) *omissis*

No caso, não consta qualquer documento comprovando que a agravante incluiu o débito executado no programa, para fins de possibilitar a aplicação dos descontos na conversão do depósito judicial, cabendo ressaltar que a redução do montante a ser vertido em favor da exequente não se refere apenas à inclusão do débito no benefício fiscal, mas, principalmente, à utilização de prejuízos fiscais para quitação de acessórios da dívida, daí a imprescindibilidade de que haja efetiva inclusão do débito.

Cabe ressaltar que, mesmo que se pudesse conhecer da alegação de pagamento do principal, a guia DARF apresentada (ID 474057, p. 03/4) sequer permite constatar que, embora de valor muito superior, teria abrangido outras dívidas inscritas, por carecer de comprovação documental.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a verificação de quais débitos foram incluídos no parcelamento, para os fins em discussão, encontra óbice na Súmula 7, do Eg. Superior Tribunal de Justiça (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.650.763/SP, in DJe 19/04/2017, no particular:

(...) *omissis*

2. O Tribunal de origem concluiu: "No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dúvida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento" (fl. 360, e-STJ).

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, a fim de concluir que o parcelamento não se aperfeiçoou pela falta de indicação dos débitos, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Por fim, quanto ao alegado dissídio, cumpre ressaltar que o Eg. Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007), situação não observada no recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025813-18.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANDRE RICARDO SOUZA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO VILLELANO GUEIRA - SP220739-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

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

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

Nessa linha, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam à mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça." (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

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

Nesse contexto, visto que a controvérsia trazida nos autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.471 - RG, em *decisum* que restou assim ementado:

SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO.

Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

(RE 566471 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 15/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007, PUBLIC 07-12-2007, DJ 07-12-2007, PP-00016, EMENT VOL-02302-08 PP-01685)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em referência.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002850-97.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

APELADO: BENEDITA FERREIRA, DIEGO APARECIDO FERREIRA, DAIANE APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CIVEL (198) Nº 0028637-24.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IZILDA DE FATIMA PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N
APELADO: IZILDA DE FATIMA PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELADO: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022570-72.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N
APELADO: LUCIA RAFINE POVOA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA DOMINGOS - SP189429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5609002-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE MATOS MACHADO
Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004834-77.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. H. P. M.
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA NUNES MOREIRA - SP273952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007490-68.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N

APELADO: SANTO VALENTINO VITO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A, AIRTON FONSECA - SP59744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017688-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES VERAS DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008441-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO JOSE DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ALINE TATIANE PERES HAKA DE OLIVEIRA - SP245979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000155-10.2010.4.03.6183

APELANTE: JOSE ZACARIAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICK BARROS E VASCONCELLOS ARAUJO - SP300293

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: JOSE ZACARIAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICK BARROS E VASCONCELLOS ARAUJO - SP300293

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004007-65.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MUNICIPIO DE ITAPEVI

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DOS SANTOS LENDINES - SP197529-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MUNICIPIO DE ITAPEVI contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à competência para legislar sobre a jornada dos servidores municipais que exercem atividades de fisioterapia e terapia ocupacional.

O STF já firmou entendimento no sentido de que compete privativamente à União legislar sobre normas que estabeleçam condições para o exercício profissional. Confira-se os seguintes julgados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 6.2.2017. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TRABALHO E CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO PROFISSIONAL. 1. O acórdão recorrido diverge da orientação firmada nesta Corte no sentido de que compete privativamente à União legislar sobre trabalho e condições para o exercício profissional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC. Fica a parte vencida exonerada de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do STF.

(RE 977437 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 11-04-2017 PUBLIC 17-04-2017)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que compete à União legislar privativamente sobre normas que estabeleçam condições para o exercício profissional. Precedentes. 2. No caso, aplica-se a Lei federal nº 8.856/1994, a qual prevê jornada de trabalho de 30 horas semanais para fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 869896 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 23-09-2015 PUBLIC 24-09-2015)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Competência legislativa da União. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência da Corte de que compete à União, privativamente, legislar sobre direito do trabalho e sobre as condições para o exercício de profissões. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 821761 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015)

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME CELETISTA. LEI MUNICIPAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.8.2011. O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho. Precedentes. A competência constitucional dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição atribui à União ou aos Estados. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à conformidade entre o que decidido no acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 668285 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 11-06-2014 PUBLIC 12-06-2014)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PROFISSIONAIS FISIOTERAPEUTAS E TERAPEUTAS OCUPACIONAIS. CARGA HORÁRIA. LEI N. 8.856/1994. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE CONDIÇÕES DE TRABALHO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 758227 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 30-10-2013 PUBLIC 04-11-2013)

No que diz respeito à remuneração, de fato o edital prevê a remuneração por hora, de modo que a redução da jornada semanal máxima de 40 para 30 horas não implica alteração nos critérios de remuneração estabelecidos pela Administração.

Quanto à multa pelo descumprimento da liminar, há de ser mantida. Determinou o Magistrado a quo:

DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação dos efeitos da tutela, **determinando que o réu retifique, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), a disposição contida no Edital Completo de Concurso Público PMI n. 001/2014 que estabelece a jornada de trabalho semanal de até 40 (quarenta) horas para os profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, limitando-a em 30 (trinta) horas semanais, nos termos da Lei Federal n. 8.856/94, com a consequente divulgação da modificação, no mínimo, por meios idênticos aos utilizados para dar publicidade ao edital originário.** Anoto, por fim, que o valor estabelecido a título de multa diária foi aquele entendido por este Juízo como adequado e cabível para o caso em comento. Cite-se e intime-se a ré, com urgência, através do oficial de justiça de plantão. Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

Ao contrário do alegado pelo Município em sua apelação, ele fora regularmente intimado da decisão em 10/10/2014, antes da realização das provas escritas (19/10/2014), da homologação do concurso (14/11/2014) e do exercício dos profissionais empossados (28/07/2015 e 27/07/2015). Ainda que não tenha enquadrado os terapeutas ocupacionais na carga horária ilegalmente prevista pelo edital, houve o deliberado descumprimento da decisão judicial.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É o voto."

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

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

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

Int.

São Paulo 23 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072740-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE APARECIDA CAMPI GORNI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER PIAZENTIN SIQUEIRA - SP166119-N

DE C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083640-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL MESSIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000953-39.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONTINA GUERREIRO BERTONI

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO - SP112845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021872-66.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: MARIA CLEUSA SILVERIO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EUGENIO ZANIRATO - SP139921-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006949-16.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMUR ONORETI LISBOA

Advogado do(a) APELADO: ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR - SP143700-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004010-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUDALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SAULO JOSE CAPUCHO GUIMARAES - SP250291-A, MARIA INES DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARAES - SP222588-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUDALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA INES DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARAES - SP222588-A, SAULO JOSE CAPUCHO GUIMARAES - SP250291-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011184-86.2009.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR JOSE BERTOCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON FERREIRA - SP141318

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR JOSE BERTOCHI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA - SP141318

DE C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010478-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. MERO ANIMUS NARRANDI. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES FIRMADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Encontrando-se o acórdão recorrido suportado em fundamento constitucional e infra constitucional, impõe-se a interposição do recurso extraordinário em concomitância com o especial, sob pena de aplicação da Súmula nº 126 do STJ.

3. Ainda que não houvesse o óbice da Súmula nº 126 do STJ, observa-se que, reconhecida pelo Tribunal local que as informações disponibilizadas no Facebook da recorrida tinham mero cunho informativo abrigado pelo direito à liberdade de manifestação, a sua revisão na via especial estaria impedida pela Súmula nº 7 do STJ.

4. Em razão do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCP, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCP, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1004638/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 /STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória na qual o INSS busca a desconstituição de julgado que entendeu da inaplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange ao índice de correção monetária. 2. A violação à lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC/2015, deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. Caso o acórdão rescindendo opte por uma entre várias interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a demanda não merecerá êxito, conforme entendimento consolidado no verbete sumular 343 do STF.

3. A Corte de origem, ao não conceder a pretensão da parte autora, o fez com base em fundamentos constitucional e de natureza infra constitucional. Todavia, o recorrente não atacou, simultaneamente, ambos os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de interpor o Recurso Extraordinário ao Excelso Pretório, não se insurgindo contra a parte do aresto fundada em preceito constitucional.

4. Assim, aplica-se à espécie a Súmula 126 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inadmissível Recurso Especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1662132/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

Ademais, constata-se que a autora não manejou recurso extraordinário, o que seria de rigor na espécie para impugnar os fundamentos de índole constitucional emanados da decisão recorrida. Infringiu-se, assim, o entendimento consolidado na Súmula nº 126 do STJ:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038887-19.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE TOREZAN PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO SICILIANO PAVONE - RJ181148

DE C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006387-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GERALDO SANTO BERNARDINETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

O precedente restou assimementado, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento a menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O precedente paradigmático em questão restou assimmentado, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010232-44.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSINO ISAQUE DAROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADARNO POZZUTO POPPI - SP125170

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005150-30.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAITON WAGNER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001365-23.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELCIO BENEDITO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELCIO BENEDITO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009074-61.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. LEI 10.865/04. HIPÓTESE DE CREDITAMENTO REVOGADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do pis e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação à legalidade tributária (art. 5º, II, 150, I, CF), à indelegabilidade dos poderes e separação das funções (art. 2º, CF); (ii) afronta aos inc. I, II e V, art. 153, § 1º, bem como art. 177, § 4º, I, "b", CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Verifica-se que o presente feito envolve questão com repercussão geral reconhecida sob o tema 939 (RE 1.043.313/RS), possibilidade de, pelo art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, transferir a ato infralegal a competência para reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS, com base nos arts. 150, inc. I, e 153, § 1º, da Constituição da República, pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.043.313/RS**, vinculado ao **tema n.º 939** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000925-14.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS ALBERTO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0011332-68.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: GILBERTO COELHO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELADO: PEDRO RAMOS PEIXOTO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO PEROSSO - SP294407-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004587-36.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA LUCIA FLORIANO DE SOUZA - SP259357

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPARD MUNHOZ - SP258355-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001223-11.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ROBERTO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO CUSTODIO - SP310940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016950-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por Refrata Refratários Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

O acórdão foi assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória. Súmula 393 do C. STJ.

- Cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

- Considerado que o agravante não comprovou, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias, bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade.

- Recurso desprovido.

Aponta violação ao art. 22, I e V da Lei 8.212/91, art. 2º§5º da Lei nº 6.830/80 e art. 202 do CTN. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a higidez da Certidão de Dívida Ativa em cobrança.

Inicialmente, a alegação de vulneração ao art. 22, I e V da Lei 8.212/91 não foi objeto do acórdão; para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local.

Evidencia-se a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do questionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaquei)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o questionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

De outra parte, o acórdão hostilizado consignou que o título executivo que embasou o feito fiscal apresenta todos os requisitos a atestar sua validade.

Vale destacar trecho do voto:

(...)

Todavia, no presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória e a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prestados por cooperativas) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução.

Anoto que, sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, bem como o conseqüente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

Em sede de exceção de pré-executividade, a alegação genérica de que o valor em execução estaria relacionado com verbas não exigíveis, não implica o afastamento da presunção de legalidade do título em execução nem a suspensão da execução.

Nesse contexto, a matéria controvertida, da forma como posta, exige a abertura de campo cognitivo, ultrapassando sua análise em nível puramente teórico, o que compromete a linearidade da marcha executiva e não se coaduna com a via estreita da exceção. (...) [Destaque nosso]

Assim, cumpre salientar que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, de forma que chegar à conclusão em sentido contrário implicará em amplo revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

(...) EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...)

(...)

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

(...)

(REsp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005774-26.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N

APELADO: LUIZ CARLOS CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008475-08.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N

APELADO: ANTONIO ZANCAN

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000432-69.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARINA BELLINI CANCELLA - SP233281

APELADO: CARLOS SADA O SHIRATSU

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028248-68.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTENOR FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS - SP119182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se nas razões do recurso matéria referente a benefício reconhecido judicialmente anterior ao deferido na via administrativa mais vantajoso - opção expressa pelo recebimento do benefício deferido na via administrativa - impossibilidade de execução do julgado - desaposentação indireta - afetação tema 1018 - sobrestamento do processo.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014584-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: OSWALDO HERRERO RUBIO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

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

Buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam as mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça. (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

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

Como a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em massa, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos **RESP 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50**, ainda não transitado em julgado, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

É o relatório. Decido.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029870-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEUSA DE FATIMA SOUSA REIS LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025378-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: IVETE CAVALCANTE PEREIRA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Companhia Excelsior de Seguros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

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

Buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam as mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça. (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

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

Como a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em massa, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos **RESP 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50**, ainda não transitado em julgado, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

1. Não é intempestivo o recurso especial interposto contra acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, publicado em 18/12/2015, na vigência, portanto, do CPC/1973, quando demonstrada a suspensão dos prazos processuais no âmbito de tribunal local em sede de agravo interno.
2. **O presente caso versa sobre a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF para ingressar na lide que busca cobertura securitária baseada em contrato de financiamento amparado pelo Sistema Financeiro da Habitação e em que haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, questão que teve reconhecida a sua repercussão geral pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 827.996/PR.**
3. **Como a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro e temerário, uma vez que eventuais decisões dissonantes entre a Corte Constitucional e este Tribunal Superior gerariam insegurança jurídica e não observariam a economia processual.**
4. De acordo com os arts. 1.039, 1.040 e 1.041, do CPC/2015, que dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.
5. **Nesse panorama, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. Precedentes.**
6. Deve ser determinada, portanto, a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido: AREsp 1211536/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/09/2018.
7. Embargos de declaração acolhidos para afastar a intempestividade e determinar a devolução dos autos à Corte estadual. (EDcl no AgInt no AREsp 1118828/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

É o relatório. Decido.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013377-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000400-08.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GOMES

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002210-39.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PRODACON CONTABIL SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE** - tributo cuja **natureza jurídica**, segundo a própria Suprema Corte, é de **contribuição social geral** (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - **em face do advento da EC n.º 33/01**. Por oportuno, confira-se:

*"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." **Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"***

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta **feição de contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perflhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022122-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N
APELADO: ELIAS DIAS DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007290-42.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: NEUSA MARIA MAGRI
Advogado do(a) APELADO: ANGELA REGINA PORFIRIO TOBAL - SP266760

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025354-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAUL PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001022-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DICEUZA OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DIANTE DA EXTENSÃO DA PROPRIEDADE E DA UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ASSALARIADA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da legislação de regência e da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o tamanho da propriedade, por si só, não é fundamento suficiente à descaracterização do exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar.

2. Entretanto, no caso, o Tribunal de origem entendeu que não ficou demonstrada a condição de rurícola do autor na aludida modalidade, tendo em vista a extensão de sua propriedade, bem como a contratação de empregados assalariados.

3. Em que pesem as alegações do agravante, a alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1398394/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 17/08/2015)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural tratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar; em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar; podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do avertado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empecilho no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar; em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar; por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar; da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0010434-71.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS MAGNO VIANA, CASSIA REGINA PEREIRA PINHEIRO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DALVA CRISTINA RIERA - SP328541-A

Advogado do(a) APELANTE: DALVA CRISTINA RIERA - SP328541-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CARLOS MAGNO VIANA, CASSIA REGINA PEREIRA PINHEIRO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A

Advogado do(a) APELADO: DALVA CRISTINA RIERA - SP328541-A

Advogado do(a) APELADO: DALVA CRISTINA RIERA - SP328541-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LEONARDO SIMOES DE SOUZA - CPF: 040.658.238-62 (PARTE A), SANDRA FAUSTINO DE LIMA SOUZA - CPF: 094.281.088-04 (PARTE A)

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALVA CRISTINA RIERA

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao recurso especial, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, verbis:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000310-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELA ALVES PEREIRA
REPRESENTANTE: ANTONIA ANTUNES ALVES

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista que a matéria tratada nos recursos excepcionais interpostos nestes autos não se enquadra no "Projeto TR", que versa **exclusivamente** sobre a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos critérios de atualização do débito, promovo a devolução dos autos por ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003175-62.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA, COLETTO 3R COMERCIO E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), pendente de julgamento. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica, por outro lado, a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Mesmo que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"
(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Observe, sob outro aspecto, que o presente feito envolve ainda matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 630.898/RS, vinculado ao tema n.º 495, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002986-95.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA FRANCA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA RODRIGUES GALVAO - SP220618-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018252-48.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DE LIMA MENDONÇA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041986-31.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARMINDA HOTH FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARMINDA HOTH FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004804-47.2018.4.03.9999

APELANTE: JORGE RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004336-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIO MITSUMASSA YAMASHITA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

A União Federal formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pela União Federal, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000083-40.2013.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONICE MARCHETTO

Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015702-27.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS JORDAO

Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003501-48.2011.4.03.6113

APELANTE: JAIR LOPES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010298-82.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: WILSON MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000980-12.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE TERCEIRO - DEFESA COM BASE EM AÇÃO DE USUCAPÇÃO AFORADA - INSUFICIÊNCIA DAQUELA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PLENO DE DÚVIDA O "ANIMUS DOMINI" SUSCITADO, À MEDIDA QUE O EMBARGANTE FOI ADVOGADO DA EMPRESA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO, TENDO DEFENDIDO A PROPRIEDADE DO IMÓVEL SEGUNDO OS INTERESSES DA EMPRESA DEVEDORA, FIGURANDO UMA SÓCIA, INCLUSIVE, COMO DEPOSITÁRIA FIEL DO BEM EM MAIS DE UMA PENHORA, EM NENHUM MOMENTO CONSTRUINDO O ADVOGADO/EMBARGANTE, NAQUELA RELAÇÃO PROCESSUAL, TESE SOBRE A PERDA DA PROPRIEDADE OU QUE ESTA NÃO MAISESTAVA SOB CONTROLE DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1. Nos termos do art. 1.046, CPC vigente ao tempo dos fatos, os embargos em questão visam a proteger a não -parte, que foi surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, em tutela da posse e domínio do embargante sobre a coisa. 2. Não se há de falar em suspensão da execução fiscal enquanto tramitar a ação de usucapião, porque impresente hipótese do art. 151, CTN, além de não estar contemplada a execução por hipóteses de suspensão por prejudicialidade externa, nos termos do CPC vigente ao tempo dos fatos. Precedente. 3. Desde o ajuizamento dos embargos de terceiro, no ano 2015, f. 02, já se passou mais de um ano, e o limite máximo de suspensão permitido tanto pelo CPC anterior, como pelo atual, ad. 313, inciso V, "a", § 4º e 5º, CPC/2015. Precedente. 4. Patentemente demonstrada a fragilidade da arguição possessória/dominial trazida pelo polo apelante, mui bem apurando a r. sentença posturas objetivamente incondizentes com animus domini, estando o particular a atuar sobre a coisa unicamente a título de permissão/detenção "De acordo com o que consta dos autos, verifica-se que o embargante foi advogado da executada (proprietária do imóvel usucapiendo) desde 1996, conforme procuração de f. 131 e seguintes, representando a empresa em inúmeros processos. Conforme cópia da petição apresentada pela Fazenda Nacional às f. 144/150, de 22/05/2013, direcionada ao Proc. n. 732/2007 - 2º Varado Trabalho local - o embargante, na qualidade do procurador da executada, requereu a substituição do imóvel em questão, alegando impropriedade em razão da Cédula de Crédito Pignoratícia e não fez menção alguma à propriedade do bem. Alegou ainda excesso de penhora, para que esta fosse reduzida de R\$ 1.490.573,20 (valor de 2/3 do imóvel) para R\$ 175.563,44 (valor do crédito). Foram ainda averbadas penhoras na matrícula do imóvel, datadas de 10/05/2002 (R-39/1.754) e 10/10/2005 (R-40/1.754), em que a fiel depositária é a sócio-proprietária da executada, Sra. Helena Asada (lis. 60/61). Destemodo, pelo conjunto probatório, não está demonstrada pelo embargante a posse com animus domini, afim de afastar a presunção de que seu poder de fato sobre a coisa constituía mera permissão ou tolerância do proprietário e de seus representantes legais, sendo este procurador da empresa executada. 5. Para alguém que invoca propriedade, deveras estranha a postura de sequer levá-la a conhecimento daquele E. Juízo Trabalhista, sendo que a fiel depositária da coisa é a sócia da empresa devedora, o que traduz sua plena ciência ao domínio inerente, assim extremamente nebulosa tal operação, tendo-se em mira a íntima relação de confiança entre o devedor e o seu Advogado. 6. Na ação de usucapião, autos 0002743-57.2013.826.0218, conforme consulta ao Sistema Processual Estadual, houve prolação de sentença, que não reconheceu o direito invocado, encontrando-se em sede recursal perante C. T.JSP. 7. Deixou a r. sentença de estipular, concretamente, o valor dos honorários, fazendo aplicação genérica aos ditames legais. 8. Foi dado à causa o valor de R\$ 2.023.547,00, fis. 101, assim se moldando ao inciso III do § 3º, do art. 85, CPC (causas acima de 2000 salários mínimos até 20.000 salários mínimos - o salário vigente ao tempo do sentenciamento era de R\$ 880,00, art. 85, § 4º, IV, CPC), cujo percentual mínimo é de 5% e o máximo, de 8%. 9. Lavrada a r. sentença em 28/04/2016, devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § II, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 1%, totalizando a sucumbência em 6% sobre o valor atualizado da causa (originários R\$ 2.023.547,00, fis. 101). Precedente. 10. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, em especial os arts. 115 e 313 do CPC.

É o relatório.

Decido.

No caso concreto, esta Colenda Corte Regional entendeu pela inviabilidade de se suspender a Execução Fiscal. Nesse sentido a Corte Superior entende que cabe ao juízo local aferir a prejudicialidade externa, consoante as circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, o seguinte precedente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO PROCESSUAL. NÃO OBRIGATORIA. PECULIARIDADES DOS CASOS PENDENTES.

1. Segundo o art. 265, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil, suspende-se o processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente. É o fenômeno da prejudicialidade externa, que consiste na relação de dependência entre duas causas pendentes, em que a solução de um caso, considerado subordinante ou prioritário, pode interferir na solução de outro.

2. Embora recomendável, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a suspensão dos processos individuais envolvendo a mesma questão, a fim de evitar conflitos entre soluções dadas em cada feito, caberá ao prudente arbítrio do juízo local aferir a viabilidade da suspensão processual, à vista das peculiaridades concretas dos casos pendentes e de outros bens jurídicos igualmente perseguidos pelo ordenamento jurídico. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1240808/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)

Destaco, também, o AgRg no AREsp 577.434/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014; o AgInt no REsp 1416941/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017; o AgInt no AREsp 846.717/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 30/11/2017.

Nos autos a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a inviabilidade de suspensão do feito.

Desta forma, a modificação do julgamento também encontra óbice na Súmula 7, do Eg. STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000980-12.2015.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE TERCEIRO - DEFESA COM BASE EM AÇÃO DE USUCAPIÃO AFORADA - INSUFICIÊNCIA DAQUELA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PLENO DE DÚVIDA O "ANIMUS DOMINI" SUSCITADO, À MEDIDA QUE O EMBARGANTE FOI ADVOGADO DA EMPRESA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO, TENDO DEFENDIDO A PROPRIEDADE DO IMÓVEL SEGUNDO OS INTERESSES DA EMPRESA DEVEDORA, FIGURANDO UMA SÓCIA, INCLUSIVE, COMO DEPOSITÁRIA FIEL DO BEM EM MAIS DE UMA PENHORA, EM NENHUM MOMENTO CONSTRUINDO O ADVOGADO/EMBARGANTE, NAQUELA RELAÇÃO PROCESSUAL, TESE SOBRE A PERDA DA PROPRIEDADE OU QUE ESTA NÃO MAISESTAVA SOB CONTROLE DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1. Nos termos do art. 1.046, CPC vigente ao tempo dos fatos, o embargo em questão visa a proteger a não parte, que foi surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa. 2. Não se há de falar em suspensão da execução fiscal enquanto tramitar a ação de usucapião, porque impresente hipótese do art. 151, CTN, além de não estar contemplada a execução por hipóteses de suspensão por prejudicialidade externa, nos termos do CPC vigente ao tempo dos fatos. Precedente. 3. Desde o ajuizamento dos embargos de terceiro, no ano 2015, fia. 02, já se passou mais de ano, e o limite máximo de suspensão permitido tanto pelo CPC anterior, como pelo atual, ad. 313, inciso V, "a", § 4º e 5º, CPC/2015. Precedente. 4. Patentemente demonstrada a fragilidade da arguição possessória/dominial trazida pelo polo apelante, mui bem apurando a r. sentença posturas objetivamente incondizentes com animus domini, estando o particular a atuar sobre a coisa unicamente a título de permissão/detenção "De acordo como consta dos autos, verifica-se que o embargante foi advogado da executada (proprietária do imóvel usucapiendo) desde 1996, conforme procuração de fls. 131 e seguintes, representando a empresa em inúmeros processos. Conforme cópia da petição apresentada pela Fazenda Nacional às fls. 144/150, de 22/05/2013, direcionada ao Proc. n. 732/2007 - 2º Varado Trabalho local - o embargante, na qualidade do procurador da executada, requereu a substituição do imóvel em questão, alegando impropriedade em razão da Cédula de Crédito Pignoratícia e não fez menção alguma à propriedade do bem. Alegou ainda excesso de penhora, para que esta fosse reduzida de R\$ 1.490.573,20 (valor de 2/3 do imóvel) para R\$ 175.563,44 (valor do crédito). Foram ainda verbadas penhoras na matrícula do imóvel, datadas de 10/05/2002 (R-39/1.754) e 10/10/2005 (R-40/1.754), em que a fiel depositária é a sócio-proprietária da executada, Sra. Helena Asada (lis. 60/61). Destemodo, pelo conjunto probatório, não está demonstrada pelo embargante a posse com animus domini, afim de afastar a presunção de que seu poder de fato sobre a coisa constituía mera permissão ou tolerância do proprietário e de seus representantes legais, sendo este procurador da empresa executada. 5. Para alguém que invoca propriedade, deveras estranha a postura de sequer levá-la a conhecimento daquele E. Juízo Trabalhista, sendo que a fiel depositária da coisa é a sócia da empresa devedora, o que traduz sua plena afluência ao domínio inerente, assim extremamente nebulosa tal operação, tendo-se em mira a íntima relação de confiança entre o devedor e o seu Advogado. 6. Na ação de usucapião, autos 0002743-57.2013.826.0218, conforme consulta ao Sistema Processual Estadual, houve prolação de sentença, que não reconheceu o direito invocado, encontrando-se em sede recursal perante C. T.JSP. 7. Deixou a r. sentença de estipular; concretamente, o valor dos honorários, fazendo aplicação genérica aos ditames legais. 8. Foi dado à causa o valor de R\$ 2.023.547,00, fls. 101, assim se amoldando ao inciso III do § 3º, do art. 85, CPC (causas acima de 2000 salários mínimos até 20.000 salários mínimos - o salário vigente ao tempo do sentenciamento era de R\$ 880,00, art. 85, § 4º, IV, CPC), cujo percentual mínimo é de 5% e o máximo, de 8%. Lavrada a r. sentença em 28/04/2016, devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § II, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 1%, totalizando a sacubência em 6% sobre o valor atualizado da causa (originários R\$ 2.023.547,00, fls. 101). Precedente. 10. Inaprovimento à apelação. Improcedência aos embargos

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, em especial os arts. 115 e 313 do CPC.

É o relatório.

Decido.

No caso concreto, esta Colenda Corte Regional entendeu pela inviabilidade de se suspender a Execução Fiscal. Nesse sentido a Corte Superior entende que cabe ao juízo local aferir a prejudicialidade externa, consoante as circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, o seguinte precedente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO PROCESSUAL. NÃO OBRIGATÓRIA. PECULIARIDADES DOS CASOS PENDENTES.

1. Segundo o art. 265, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil, suspende-se o processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente. É o fenômeno da prejudicialidade externa, que consiste na relação de dependência entre duas causas pendentes, em que a solução de um caso, considerado subordinante ou prioritário, pode interferir na solução de outro.

2. Embora recomendável, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a suspensão dos processos individuais envolvendo a mesma questão, a fim de evitar conflitos entre soluções dadas em cada feito, caberá ao prudente arbítrio do juízo local aferir a viabilidade da suspensão processual, à vista das peculiaridades concretas dos casos pendentes e de outros bens jurídicos igualmente perseguidos pelo ordenamento jurídico. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1240808/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)

Destaco, também, o AgRg no REsp 577.434/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014; o AgInt no REsp 1416941/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017; o AgInt no REsp 846.717/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 30/11/2017.

Nos autos a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a inviabilidade de suspensão do feito.

Desta forma, a modificação do julgamento também encontra óbice na Súmula 7, do Eg. STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004728-05.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIVENALITORAL VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994-0, reconheceu a constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 8.981/95. O mesmo se deu com relação ao art. 58 da Lei nº 8.981/95, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 545.308/SP.

2. Em ambas as ocasiões, o Tribunal Pleno assentou que o direito ao abatimento de prejuízos fiscais do IRPJ e das bases negativas de CSLL tem natureza de benefício fiscal instituído em favor do contribuinte. Ou seja, é "instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado" (RE 545.308), não havendo que se cogitar, por isso, em existência de direito adquirido de realizar compensações à luz da legislação tributária pretérita.

3. Agravo interno improvido.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 42, da Lei 8.981/95 e 15, da Lei 9.065/95.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial é infenso à análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.

3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.

4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag n.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

No caso vertente, muito embora o recorrente tenha alegado violação a dispositivos de leis federais, em última análise, a controvérsia tem viés eminentemente constitucional, de modo que o Recurso Especial não é o instrumento adequado para ventilar sua pretensão.

De qualquer sorte, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 591.340 (Tema 117), sob a sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.", cuja ementa segue transcrita:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional. 2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062496-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELINA SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ANTONIO ALVES FILHO - SP351229-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003131-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SANDRO MIGUEL BRUNO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO CANDALAF LAMBIASI - SP247378-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Sandro Miguel Bruno com fulcro no art. 103, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento.

Alega violação ao art. 300 do CPC porque o risco ao resultado útil do processo é imenso.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

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

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

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018))

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1156454/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.12.2018, DJe 10.12.2018; AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.2015, DJe 19.5.2015.

O aresto recorrido, embasado na jurisprudência do STJ, decidiu que deve ser reconhecida a validade da fiança prestada sem outorga uxória em razão de o fiador não declarar seu estado civil na declaração, ponderando, ainda, que o recorrente "sequer logrou êxito em demonstrar que a ré [CEF], de alguma forma, tinha conhecimento da situação civil".

Reavaliar a questão implica necessária incursão sobre os fatos, o que encontra óbice na já mencionada súmula 7 do STJ.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010536-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: MARIA LAURA LIMA RORIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA TERESA RODRIGUES CORREDA SILVA - SP191835-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005826-04.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JACINTA DE FARIA LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002583-43.2017.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANIR SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVALDO GOES DA CRUZ - SP254887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007568-92.2013.4.03.6143

APELANTE: MARIA ANTONIETA VIEIRA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002035-08.2005.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORGE BEDRAN FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO - CE17865

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce, em favor da parte recorrente, possibilidade alguma de acolhida de sua tese, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, in verbis:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018946-46.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO AMANCIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016504-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE MIGUEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019474-15.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU SIMAO
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002665-31.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO ROBERTO COMINATO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

DESPACHO

Houve erro material na decisão proferida no documento id 108611628.

Portanto, onde se lê "interposto(s) pelo INSS", leia-se "interposto(s) pela parte autora".

Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001398-54.2018.4.03.6107
APELANTE: AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **ID 126292708 e ID 126292709**, nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000118-94.2018.4.03.6124
APELANTE: NEUSA TORRETTI DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE RAIMUNDO DE BRITO - SP184388-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009737-58.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA FERREIRA DE SOUZA, SIMONE FERREIRA DE SANTANA, E. V. F. M.

Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009737-58.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA FERREIRA DE SOUZA, SIMONE FERREIRA DE SANTANA, E. V. F. M.

Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009737-58.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA FERREIRA DE SOUZA, SIMONE FERREIRA DE SANTANA, E. V. F. M.

Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021342-93.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: WILLIANS FERRARI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000177-61.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO VALERO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA FREIRE - SP148770-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 5 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003222-48.2017.4.03.6183

APELANTE: JOSE BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000177-61.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO VALERO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA FREIRE - SP148770-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Houve erro material na decisão proferida no documento id 126191294.

Portanto, onde se lê "interposto(s) pela parte autora", leia-se "interposto(s) pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS".

Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005045-79.2013.4.03.6120
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038506-31.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDINEIDY COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO - SP128484
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SALI SAMMY VOGELSINGER, MARCEL VOGELSINGER
Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO - SP128484
Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO - SP128484
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por EDINEIDY COMERCIAL LTDA - ME contra decisão monocrática.

Decido.

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

O presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012648-42.2017.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 249/2225

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO DE PRATA-CARGAS-LTDA.

Advogado do(a) APELADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007746-05.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ABRAPLEX - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS OPERADORAS DE MULTIPLEX

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44)

Prossigo.

Inicialmente, verifica-se que a União é parte legítima para integrar o polo passivo da lide, uma vez que há pedido de declaração de ilegalidade do Decreto Presidencial nº 8.386/14.

No mérito, destaco a princípio que a questão da cota de tela é objeto de discussão em sede constitucional no STF, tendo sido caracterizada a repercussão geral em 2014, conforme demonstra a seguinte ementa:

EMENTA CONSTITUCIONAL. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 55 E 59 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.228-1, DE 6 DE SETEMBRO DE 2001, QUE ESTIPULOU A DENOMINADA COTA TELA, CONSISTENTE NA OBRIGATORIEDADE DE EXIBIÇÃO DE FILMES NACIONAIS NOS CINEMAS BRASILEIROS POR DETERMINADOS PERÍODOS, ALÉM DE TER ESTABELECIDO AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS CORRESPONDENTES. DIFUSÃO DA CULTURA NACIONAL E RESTRIÇÕES AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DA PROPORCIONALIDADE. LIMITES E PONDERAÇÕES. REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE DIVERSAS PESSOAS JURÍDICAS E DA SOCIEDADE EM GERAL. INTERESSE SOCIAL, JURÍDICO E ECONÔMICO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF - RE: 627432 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/03/2014, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 20-03-2014 PUBLIC 21-03-2014)

Como forma de intervenção estatal, a chamada cota de tela foi instituída durante o regime ditatorial de Getúlio Vargas, na década de 1930, para obrigar as empresas de difusão de películas cinematográficas a reservar um espaço exclusivo para exibição de filmes brasileiros, sob pena de severa multa.

Atualmente, a matéria é regulada pela Medida Provisória 2228-1/01, segunda a qual o descumprimento implica numa multa de 5% da receita bruta média diária da sala de cinema, multiplicada pelos dias em que as cotas não forem respeitadas, conforme dispõem seus arts. 55 e 59:

Art. 55. Por um prazo de vinte anos, contados a partir de 5 de setembro de 2001, as empresas proprietárias, locatárias ou arrendatárias de salas, espaços ou locais de exibição pública comercial exibirão obras cinematográficas brasileiras de longa metragem, por um número de dias fixado, anualmente, por decreto, ouvidas as entidades representativas dos produtores, distribuidores e exibidores.

§ 1º A exibição de obras cinematográficas brasileiras far-se-á proporcionalmente, no semestre, podendo o exibidor antecipar a programação do semestre seguinte.

§ 2º A ANCINE aferirá, semestralmente, o cumprimento do disposto neste artigo.

§ 3º As obras cinematográficas e os telefilmes que forem exibidos em meios eletrônicos antes da exibição comercial em salas não serão computados para fins do cumprimento do disposto no caput.

Art. 59. O descumprimento da obrigatoriedade de que trata o art. 55 sujeitará o infrator a multa correspondente a 5% (cinco por cento) da receita bruta média diária de bilheteria do complexo, apurada no ano da infração, multiplicada pelo número de dias do descumprimento. (Redação dada pela Lei nº 12.599, de 2012)

§ 1º Se a receita bruta de bilheteria do complexo não puder ser apurada, será aplicada multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento multiplicado pelo número de salas do complexo. (Redação dada pela Lei nº 12.599, de 2012)

§ 2º A multa prevista neste artigo deverá respeitar o limite máximo estabelecido no caput do art. 60. (Redação dada pela Lei nº 12.599, de 2012)

Supostamente regulamentando a cota de tela, editou-se o Decreto nº 8.386/14 com a seguinte redação:

Art. 1º As empresas proprietárias, locatárias ou arrendatárias de salas ou complexos de exibição pública comercial ficam obrigadas a exibir, no ano de 2015, obras cinematográficas brasileiras de longa metragem no âmbito de sua programação, observado o número mínimo de dias e a diversidade dos títulos fixados em tabela constante do Anexo.

Parágrafo único. A obrigatoriedade de que trata o caput abrange salas, geminadas ou não, administradas pela mesma empresa exibidora e que integrem espaços ou locais de exibição pública comercial, localizadas em um mesmo complexo, conforme instrução normativa expedida pela Agência Nacional do Cinema - Ancine.

Art. 2º O número mínimo de dias de que trata o art. 1º será ampliado sempre que houver exibição de um mesmo título de obra cinematográfica de longa metragem, de qualquer nacionalidade, em múltiplas salas do mesmo complexo acima dos limites fixados em tabela constante do Anexo.

§ 1º A ampliação do número mínimo de dias de que trata o caput corresponderá à soma dos excedentes diários de salas aferidos ao longo de 2015.

§ 2º Para fins do § 1º, o excedente diário de salas equivale ao número de salas que excedam os limites fixados no Anexo em cada dia.

Art. 3º Os requisitos e as condições de validade para o cumprimento da obrigatoriedade de que trata este Decreto e sua forma de comprovação serão disciplinados em ato expedido pela Ancine.

Art. 4º A Ancine regulará as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica nacional e poderá dispor sobre o período de permanência dos títulos brasileiros em exibição em cada complexo em função dos resultados obtidos, com a finalidade de promover a autossustentabilidade da indústria cinematográfica nacional e o aumento da produção, da distribuição e da exibição das obras cinematográficas brasileiras.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de dezembro de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

(...)

Também com o suposto intuito de regulamentar a cota de tela, a ANCINE expediu a IN nº 117/14, nestes termos:

Art. 1º. A Instrução Normativa nº. 88, de 2 de março de 2010, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

"Art. 3º-A. O número mínimo de dias da obrigatoriedade de que trata o art. 3º será ampliado sempre que houver exibição de um mesmo longa-metragem, de qualquer nacionalidade, em múltiplas salas do mesmo complexo, acima dos limites fixados pelo Decreto anual previsto pelo art. 55 da Medida Provisória nº. 2.228-1/01.

§ 1º. Nos casos em que o Decreto preveja limite fracionado, a fração correspondente à metade da sala equivale, no máximo, à metade das sessões de exibição realizadas na sala.

§ 2º. Na aferição da observância dos limites estabelecidos e no cálculo da cota de tela suplementar, serão consideradas as sessões de exibição realizadas no complexo cinematográfico a partir das 13 (treze) horas.

§ 3º. A exibição de longas-metragens destinados ao público infantil em, no máximo, metade das sessões da sala, desde que todas sejam realizadas no período vespertino (entre 13h e 19h59min), será considerada equivalente à metade de uma sala para a observância dos limites fixados.

§ 4º. A cota de tela suplementar será equivalente à soma dos excedentes diários em salas em relação ao limite fixado.

§ 5º. A obrigação do exibidor constitui-se pela superação dos limites fixados e independe de comunicação da ANCINE sobre a cota de tela suplementar.

§ 6º. A superação dos limites estabelecidos será comunicada à ANCINE pelo exibidor.

§ 7º. A obrigação da cota de tela suplementar será cumprida no ano da ocorrência da programação a ser compensada, exceto se o fato acontecer no último quadrimestre do ano, caso em que o cumprimento poderá acontecer no primeiro quadrimestre do ano subsequente.

§ 8º. A cota de tela suplementar será cumprida no mesmo complexo cinematográfico em que os limites estabelecidos foram ultrapassados.

§ 9º. A ANCINE poderá demandar a exibidores e distribuidores informações complementares aos sistemas de dados disponíveis, a fim de aferir os complexos sujeitos à cota de tela suplementar." (NR)

Art. 2º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Como se vê, a chamada cota de tela assegura uma reserva de mercado para o produto nacional diante da maciça presença do produto estrangeiro nas salas de cinema, dando ensejo a um escoamento mínimo da produção brasileira, cuja qualidade, note-se, é bastante irregular:

Atualmente, verifica-se que a cota aumentará caso a empresa deixe de autorregular a exibição dos chamados megalançamentos cinematográficos, cujo afluxo de público exige a disponibilização de mais salas ou de mais dias de exibição, para atender o mercado.

Ou seja, os megalançamentos não poderão dominar a programação, e serão exibidos em uma quantidade máxima de salas, cujo número é estipulado de acordo com o total de salas de cada cinema.

Trata-se de severa intervenção em atividade comercial lícita, a qual não tem obviamente a natureza de serviço público e por isso mesmo só pode receber do Poder Público uma tutela mínima.

Assim, entendo que os conteúdos normativos questionados extrapolam o permissivo legal (MP nº 2228-1/01), pois em nenhum momento esse dispositivo trata de **limite a lançamento simultâneo de filmes** e cuida somente da fixação de um número de dias definido anualmente.

Por tal razão, reputo ilegais os arts. 2º e 4º do Decreto nº 8.386/14 e o art. 1º da IN nº 117 da ANCINE, afastando seus efeitos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação.**

É o voto.

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 286/STF**, in verbis: "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não poderá ser conhecido o Recurso Especial que não demonstrar de forma satisfatória a vulneração dos dispositivos legais arrolados, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. (...). 2. A falta de demonstração da alegada violação da lei federal consubstancia deficiência bastante, com sede nas razões recursais, a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo a espécie, como atrai, a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal. 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula do STF, Enunciado nº 284). 4. Verificada pelo Tribunal a quo a necessidade da concessão da assistência judiciária gratuita com base no conjunto fático-probatório dos autos, não cabe a esta Corte Superior inverter esse posicionamento, ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1231705 RS

2011/0014190-0-Relator: Ministro Hamilton Carvalhido-01ª Turma-Julgado em 01/03/2011)“(…) 3. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 544, § 4º, inc. I, do CPC, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente. 4. À luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, compete à parte agravante, SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO, infirmar especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar seguimento ao reclamo, sendo insuficiente alegações genéricas de não aplicabilidade do óbice invocado. Precedentes. (...)” (STJ, RCD no AREsp 581.722/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014-grifou-se)“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. A ausência de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que não admite o recurso especial atrai a incidência, por analogia, do óbice previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça. (...)” (STJ, EDcl no Ag 1324815/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 19/12/2011-grifou-se)“(…) 2. O agravo em recurso especial não se mostrou viável por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelo art. 544, § 4º, I, do CPC, já que não foram impugnados os fundamentos da respectiva inadmissibilidade.” (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 549.002/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014-grifou-se

Também é pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*"), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007746-05.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ABRAPLEX - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS OPERADORAS DE MULTIPLEX

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"ADMINISTRATIVO. COTA DE TELA. LIMITAÇÃO DE 30% DO NÚMERO DE SALAS DE CINEMA PARA EXIBIÇÃO DE LANÇAMENTOS DE NOVOS FILMES NACIONAIS OU ESTRANGEIROS. ARTIGOS 2º E 4º DO DECRETO Nº 8.326/15 E ARTIGO 1º DA IN Nº 117/14 DA ANCINE. CONTEÚDO NORMATIVO QUE EXTRAPOLA O PERMISSIVO LEGAL (MP Nº 2.228-1/01). LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, verifica-se que a União é parte legítima para integrar o polo passivo da lide, uma vez que há pedido de declaração de ilegalidade do Decreto Presidencial nº 8.386/14.

2. A questão da cota de tela é objeto de discussão em sede constitucional no STF, tendo sido caracterizada a repercussão geral em 2014.

3. A chamada cota de tela assegura uma reserva de mercado para o produto nacional diante da maciça presença do produto estrangeiro nas salas de cinema, dando ensejo a um escoamento mínimo da produção brasileira, cuja qualidade, note-se, é bastante irregular:

4. Atualmente, a cota aumentará caso a empresa deixe de autorregular a exibição dos chamados megalançamentos cinematográficos, cujo afluxo de público exige a disponibilização de mais salas ou de mais dias de exibição, para atender o mercado.

5. Trata-se de severa intervenção em atividade comercial lícita, a qual não tem obviamente a natureza de serviço público e por isso mesmo só pode receber do Poder Público uma tutela mínima.

6. O conteúdo normativo questionado extrapola o permissivo legal (MP nº 2.228-1/01), pois em nenhum momento esse dispositivo trata de limite a lançamento simultâneo de filmes e cuida somente da fixação de um número de dias definido anualmente.

7. Reputo ilegais os arts. 2º e 4º do Decreto nº 8.386/14 e o art. 1º da IN nº 117 da ANCINE, afastando seus efeitos.

8. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não poderá ser conhecido o Recurso Especial que não demonstrar de forma satisfatória a vulneração dos dispositivos legais arrolados, vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. (...). 2. A falta de demonstração da alegada violação da lei federal consubstancia deficiência bastante, com sede nas razões recursais, a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo a espécie, como atrai, a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal. 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula do STF, Enunciado nº 284). 4. Verificada pelo Tribunal a quo a necessidade da concessão da assistência judiciária gratuita com base no conjunto fático-probatório dos autos, não cabe a esta Corte Superior inverter esse posicionamento, ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1231705 RS

2011/0014190-0-Relator: Ministro Hamilton Carvalho -01ª Turma -Julgado em 01/03/2011)"(...) 3. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 544, § 4º, inc. I, do CPC, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente. 4. À luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, compete à parte agravante, SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO, infirmar especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar seguimento ao reclamo, sendo insuficiente alegações genéricas de não aplicabilidade do óbice invocado. Precedentes. (...)." (STJ, RCD no AREsp 581.722/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014 - grifou-se)"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. A ausência de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que não admite o recurso especial atrai a incidência, por analogia, do óbice previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (STJ, EDclno Ag 1324815/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 19/12/2011 - grifou-se)"(...) 2. O agravo em recurso especial não se mostrou viável por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelo art. 544, § 4º, I, do CPC, já que não foram impugnados os fundamentos da respectiva inadmissibilidade." (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 549.002/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014 - grifou-s"

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007746-05.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ABRAPLEX - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS OPERADORAS DE MULTIPLEX

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela AGENCIA NACIONAL DO CINEMA para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44)

Prossigo.

Inicialmente, verifica-se que a União é parte legítima para integrar o polo passivo da lide, uma vez que há pedido de declaração de ilegalidade do Decreto Presidencial nº 8.386/14.

No mérito, destaco a princípio que a questão da cota de tela é objeto de discussão em sede constitucional no STF, tendo sido caracterizada a repercussão geral em 2014, conforme demonstra a seguinte ementa:

EMENTA CONSTITUCIONAL. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 55 E 59 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.228-1, DE 6 DE SETEMBRO DE 2001, QUE ESTIPULOU A DENOMINADA COTA TELA, CONSISTENTE NA OBRIGATORIEDADE DE EXIBIÇÃO DE FILMES NACIONAIS NOS CINEMAS BRASILEIROS POR DETERMINADOS PERÍODOS, ALÉM DE TER ESTABELECIDO AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS CORRESPONDENTES. DIFUSÃO DA CULTURA NACIONAL E RESTRIÇÕES AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DA PROPORCIONALIDADE. LIMITES E PONDERAÇÕES. REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE DIVERSAS PESSOAS JURÍDICAS E DA SOCIEDADE EM GERAL. INTERESSE SOCIAL, JURÍDICO E ECONÔMICO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF - RE: 627432 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/03/2014, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 20-03-2014 PUBLIC 21-03-2014)

(...)

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 286/STF**, in verbis: "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007746-05.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ABRAPLEX - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS OPERADORAS DE MULTIPLEX

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"ADMINISTRATIVO. COTA DE TELA. LIMITAÇÃO DE 30% DO NÚMERO DE SALAS DE CINEMA PARA EXIBIÇÃO DE LANÇAMENTOS DE NOVOS FILMES NACIONAIS OU ESTRANGEIROS. ARTIGOS 2º E 4º DO DECRETO Nº 8.326/15 E ARTIGO 1º DA IN Nº 117/14 DA ANCINE. CONTEÚDO NORMATIVO QUE EXTRAPOLA O PERMISSIVO LEGAL (MP Nº 2.228-1/01). LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, verifica-se que a União é parte legítima para integrar o polo passivo da lide, uma vez que há pedido de declaração de ilegalidade do Decreto Presidencial nº 8.386/14.

2. A questão da cota de tela é objeto de discussão em sede constitucional no STF, tendo sido caracterizada a repercussão geral em 2014.

3. A chamada cota de tela assegura uma reserva de mercado para o produto nacional diante da maciça presença do produto estrangeiro nas salas de cinema, dando ensejo a um escoamento mínimo da produção brasileira, cuja qualidade, note-se, é bastante irregular.

4. Atualmente, a cota aumentará caso a empresa deixe de autorregular a exibição dos chamados megalançamentos cinematográficos, cujo afluxo de público exige a disponibilização de mais salas ou de mais dias de exibição, para atender o mercado.

5. Trata-se de severa intervenção em atividade negocial lícita, a qual não tem obviamente a natureza de serviço público e por isso mesmo só pode receber do Poder Público uma tutela mínima.

6. O conteúdo normativo questionado extrapola o permissivo legal (MP nº 2.228-1/01), pois em nenhum momento esse dispositivo trata de limite a lançamento simultâneo de filmes e cuida somente da fixação de um número de dias definido anualmente.

7. Repeto ilegais os arts. 2º e 4º do Decreto nº 8.386/14 e o art. 1º da IN nº 117 da ANCINE, afastando seus efeitos.

8. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não poderá ser conhecido o Recurso Especial que não demonstrar de forma satisfatória a vulneração dos dispositivos legais arrolados, vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. (...) 2. A falta de demonstração da alegada violação da lei federal consubstancia deficiência bastante, com sede nas razões recursais, a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo a espécie, como atrai, a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal. 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula do STF, Enunciado nº 284). 4. Verificada pelo Tribunal a quo a necessidade da concessão da assistência judiciária gratuita com base no conjunto fático-probatório dos autos, não cabe a esta Corte Superior inverter esse posicionamento, ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1231705 RS

2011/0014190-0-Relator: Ministro Hamilton Carvalhido -01ª Turma -Julgado em 01/03/2011)" (...) 3. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 544, § 4º, inc. I, do CPC, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente. 4. À luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, compete à parte agravante, SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO, infirmar especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar seguimento ao reclamo, sendo insuficiente alegações genéricas de não aplicabilidade do óbice invocado. Precedentes. (...) (STJ, RCD no AREsp 581.722/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014 -grifou-se)" "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. A ausência de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que não admite o recurso especial atrai a incidência, por analogia, do óbice previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça. (...) (STJ, EDclno Ag 1324815/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 19/12/2011 -grifou-se)" (...) 2. O agravo em recurso especial não se mostrou viável por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelo art. 544, § 4º, I, do CPC, já que não foram impugnados os fundamentos da respectiva inadmissibilidade." (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 549.002/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014 -grifou-s"

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027699-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDINEI FARINASSO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002297-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DAMASCENA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001302-32.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON GORDIANO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025430-42.2002.4.03.6182
APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A
APELADO: ABONO DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VAL MOB LT LIQ EXTRAJU
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SP41566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000546-73.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GIVANILDO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003946-74.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSVALDO MARTINS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: OSVALDO MARTINS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006080-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIACAO TRANSBEL TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. PIS COFINS. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que acolheu em parte a exceção de pré-executividade interposta para determinar que os créditos referentes ao PIS e a Cofins sejam recalculados levando-se em conta o faturamento - e não a receita bruta - da excipiente e excluindo-se da base de cálculo o ICMS, devendo a excepta apresentar, no prazo de 90 dias, novo demonstrativo do "quantum debeatur".
2. Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.
2. A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "*A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"
3. No entanto, a questão atinente a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, já foi objeto de decisão proferida pelo c. STJ, ao apreciar o REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática da repercussão geral.
4. Assim, curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*" (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017).
5. Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11, do artigo 1.035, do Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado a agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.
6. Quantos aos demais pleitos, forçoso verificar que em relação ao preenchimento dos requisitos essenciais das CDAs em cobro, não é possível se olvidar que ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente recurso, que não admite dilação probatória, assim como a exceção utilizada.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado

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

É o relatório.

Decido.

No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema nº 108), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

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

Ademais, a verificação da presença dos requisitos do título executivo encontra óbice na Súmula 7, do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*), por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011264-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: ANTONIO GERALDO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LONGO PEREIRA MAIA - SP224677-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030882-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: J MACEDO ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES - CE15361

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recursos excepcionais (especial e extraordinário), com fundamento nos artigos 105, III e 102, III da Constituição Federal, interpostos por **J MACEDO ALIMENTOS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte lavrado em agravo de instrumento manejado contra decisão que analisou pedido liminar.

Decido.

Foi proferida sentença de mérito no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência dos tribunais superiores:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. A prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja superveniente perda de objeto de recurso interposto contra acórdão que desproveu Agravo de Instrumento (EDcl no AgRg no Ag 1.228.419/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2010).

2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1790583/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Decisão interlocutória. Sentença de mérito proferida na origem. Perda de objeto do apelo extremo. Precedentes. 1. A sentença de mérito proferida no feito principal substitui a decisão interlocutória liminar que a precedeu, a qual, por isso, não mais pode produzir efeitos jurídicos, ficando prejudicada a análise do recurso extraordinário, dada a perda superveniente de seu objeto. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.

(ARE 1029299 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 01/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **nego seguimento** aos recursos excepcionais interpostos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010352-18.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GALZERANO INDUSTRIA DE CARRINHOS E BERCOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCISO II DO ART. 1040, DO NCPC. INSUMOS CRÉDITO PIS/COFINS. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR.

- Em relação ao PIS e a COFINS, os art. 3º, tanto da Lei nº 10.637/2002 quanto da Lei nº 10.833/03 previram, de forma exaustiva e numerus clausus, quais as hipóteses em que a pessoa jurídica poderia calcular o crédito para fins de realizar o desconto do valor apurado para pagamento das contribuições. De outro lado, a Secretaria da Receita Federal disciplinou o termo insumo nas Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das supra referidas Instruções Normativas, ao argumento de que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo. Firmou-se, então, o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

- Nos termos do decidido, é necessário verificar, caso a caso, a ocorrência do critério de essencialidade ou relevância da despesa na atividade econômica da empresa para que tal despesa possa ser considerada como insumo e, em consequência, gere créditos de PIS e COFINS na sistemática não cumulativa de apuração das contribuições.

- Da análise da documentação juntada aos autos, e levando-se em conta o ramo de atividade da impetrante, conclui-se que as verbas elencadas na inicial não são elementos essenciais ou relevantes para o desenvolvimento da atividade econômica da empresa, caracterizando-se, isto sim, como custos operacionais.

- Em juízo de retratação, adotado o entendimento firmado no Recurso Especial nº 1.221.170/PR. com parcial provimento à apelação, para reconhecer a ilegalidade das Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 3º, II, da Lei nº 10.833/03 e 10.637/02; (ii) dissídio jurisprudencial com decisões proferidas pelo Carf, TRF4 e STJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, **analisando as provas dos autos**, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Na hipótese vertida, este Regional concluiu que as despesas discutidas na demanda - Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, pagamento de representantes comerciais, despesas financeiras de todos os gêneros e despesas com mídia e propaganda e pagamento de fretes - não são elementos essenciais ou relevantes para o desenvolvimento da atividade econômica da empresa, caracterizando-se, isto sim, como custos operacionais.

A recorrente, por sua vez, aduz que em seu recurso especial que o v. acórdão violou o disposto no artigo 3º, II das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar tais despesas como "insumo".

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PIS / COFINS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DESPESAS RELACIONADAS AO FRETE DOS BENS PRODUZIDOS OU COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA SOMENTE SÃO PASSÍVEIS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL CONTIDO NOS ARTS. 3º DAS LEIS NS. 10. 637/2002 E 10.833/2003 QUANDO SUPORTADAS PELO PRÓPRIO COMERCIANTE. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Deve ser indeferido o pedido de sobrestamento dos autos pois a situação dos autos é diversa da tratada no recurso especial repetitivo n. 1.221.170. Neste trata-se de empresa que visa o creditamento dos tributos dos insumos utilizados na produção. No caso dos autos o objeto é o creditamento referente a insumos utilizados na atividade da empresa, que não produz bens e sim realiza o transporte.

II - Em relação à indicada violação do art. 1022, II, do CPC/2015 (art. 535, II, do CPC/73) pelo Tribunal a quo, a recorrente aduz em suas razões recursais, à fl. 284, que foram opostos aclaratórios com "a finalidade precípua de prequestionamento" e que, caso esta Corte Superior entenda que o recurso interposto não merece conhecimento por não restar prequestionada a matéria ora em debate, deverá ser anulada a decisão recorrida e devolvida a questão jurídica ao Tribunal de origem.

III - Contudo, a matéria foi suficientemente debatida e esclarecida pelo Tribunal a quo, não havendo qualquer omissão no acórdão recorrido, bem como foram inquestionavelmente prequestionados os arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, no momento em que o decisum impugnado afirmou que os valores despendidos com combustíveis, lubrificantes e peças constituem insumos para fins do gozo do benefício fiscal contido nos aludidos dispositivos legais.

IV - Assim, verifica-se que não houve omissão do aresto combatido, bem como considera-se efetivamente prequestionada a matéria ora em debate.

V - No que concerne à identificação das despesas que são consideradas como insumos, sob a perspectiva das Leis ns.10.637/2002 e 10.833/2003, é preciso diferenciar gastos genéricos realizados pelo estabelecimento comercial, como simples forma de viabilizar o funcionamento de seu negócio jurídico, dos valores aportados para a aquisição de bens que efetivamente integrarão o processo produtivo da atividade final concretizada pela empresa.

VI - De fato, conforme bem ressaltou a recorrente, a exposição de motivos das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 justifica a concessão da não cumulatidade do pis e da COFINS como forma de fomentar a atividade econômica empresarial, sobretudo aumentando a participação das empresas de pequeno porte no cenário produtivo nacional, evitando a indesejável verticalização artificial das empresas.

VII - Nessa esteira, é que o fator decisivo para a verificação de quais são as despesas que se enquadram como insumos é a análise crítica acerca da atividade fim da empresa, ou seja, é necessário identificar qual é a vocação empresarial que justificou o próprio nascimento da pessoa jurídica.

VIII - Dessa forma, somente os recursos financeiros aportados na aquisição de bens que sejam essenciais para a viabilização da atividade específica da empresa é que podem ser considerados insumos para fins do benefício fiscal prescrito nos art. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003.

IX - Com efeito, o acórdão recorrido, que analisou profundamente o conteúdo probatório colacionado aos autos, atestou, à fl. 229, que no caso sub judice "conforme se observa do contrato social anexado aos autos (CONTRSOCIAL3, evento 1), a empresa autora tem como objeto social 'comércio, representações e distribuição por atacado de produtos alimentícios em geral'".

X - Não obstante, o juiz monocrático, também no momento de apreciação do conteúdo probatório, consignou na sentença que "a impetrante não só se dedica à venda ou revenda de mercadorias, mas também à entrega (distribuição) dos produtos, ou seja, é responsável pelo transporte destes até o estabelecimento adquirente". Mas não é só isso, o juiz sentenciante também verificou, à fl. 130, que a nota fiscal emitida pelo comerciante "esclarece que o frete é por conta do emitente, ou seja, está incluída na operação de venda da mercadoria a entrega dos produtos pela empresa".

XI - Nesse diapasão, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uníssona no sentido de que as despesas relacionadas ao frete dos bens produzidos ou comercializados pela empresa somente são passíveis da concessão do benefício fiscal contido nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 quando suportadas pelo próprio comerciante. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1386141/AL, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; REsp 1147902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010) XII - No presente caso, restou assentado pelas instâncias ordinárias que os veículos da empresa eram utilizados exclusivamente para o transporte dos bens comercializados pela recorrida, ou seja, os gastos com combustíveis, lubrificantes e peças dos automóveis eram consequência direta da própria atividade fim da empresa em questão.

XIII - Em consonância com esse raciocínio, é paradigmático o voto proferido no recurso especial n. 1.235.979/RS, no qual a matéria debatida era especificamente atinente à possibilidade de se considerar como insumos os custos referentes à aquisição de combustíveis, lubrificantes e peças, para fins da desoneração prevista nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, momento em que restou consolidado o entendimento de que os referidos gastos ensejam na validade do creditamento. Nesse sentido: REsp 1235979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) XIV - Para tanto, o mencionado paradigma valeu-se da correta e literal interpretação dos arts. 3º das Leis ns.10.637/2002 e 10.833/2000. Dessa forma, é inegável que a única forma de se conceder o benefício fiscal em apreço é a demonstração de que o transporte da mercadoria ao consumidor final é atividade tipicamente desempenhada pela empresa, o que restou comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores, ou seja, eventual afastamento de qualquer atividade do rol daquelas desempenhadas pelo comerciante para o alcance do seu fim social demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pela súmula n. 7 desta Corte Superior.

XV - Comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores a natureza de insumos dos produtos utilizados pela parte autora alterar este entendimento demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

XVI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1632007/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

Por fim, cabe registrar, que não é possível a admissão do recurso pela alínea "c" porquanto a incidência da Súmula n.º 7/STJ prejudica a análise da divergência jurisprudencial. Confira-se, no particular:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 7 39-A DO CPC/1973. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que os requisitos do art. 7 39-A do CPC/1973 não foram preenchidos. Para afastar essa afirmação, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a possível existência dos referidos requisitos, como sustentado neste apelo extremo, necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. O óbice estampado na súmula 7 do STJ impede igualmente a análise do apelo nobre com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 639.353/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/03/2018)

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

Intimem-se.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão foi assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCISO II DO ART. 1040, DO NCP. INSUMOS CRÉDITO PIS/COFINS. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR.

- Em relação ao PIS e a COFINS, os art. 3º, tanto da Lei nº 10.637/2002 quanto da Lei nº 10.833/03 previram, de forma exaustiva e numerus clausus, quais as hipóteses em que a pessoa jurídica poderia calcular o crédito para fins de realizar o desconto do valor apurado para pagamento das contribuições. De outro lado, a Secretaria da Receita Federal disciplinou o termo insumo nas Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das supra referidas Instruções Normativas, ao argumento de que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo. Firmou-se, então, o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

- Nos termos do decidido, é necessário verificar, caso a caso, a ocorrência do critério de essencialidade ou relevância da despesa na atividade econômica da empresa para que tal despesa possa ser considerada como insumo e, em consequência, gere créditos de PIS e COFINS na sistemática não cumulativa de apuração das contribuições.

- Da análise da documentação juntada aos autos, e levando-se em conta o ramo de atividade da impetrante, conclui-se que as verbas elencadas na inicial não são elementos essenciais ou relevantes para o desenvolvimento da atividade econômica da empresa, caracterizando-se, isto sim, como custos operacionais.

- Em juízo de retratação, adotado o entendimento firmado no Recurso Especial nº 1.221.170/PR . com parcial provimento à apelação, para reconhecer a ilegalidade das Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, § 12, da CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia posta - regime não cumulativo do PIS e da COFINS / direito crédito / insumo - conforme remansosa jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Fixado o entendimento de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto, no caso, a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS . RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO . ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - pis E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. INSUMOS PROVENIENTES DO EXTERIOR. DIREITO AO CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 648475 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe-199 DIVULG 14-10-2011 PUBLIC 17-10-2011 EMENT VOL-02608-02 PP-00271)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. pis / COFINS. Insumos. Frete. Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03. Ofensa reflexa. Impossibilidade. Precedentes. 1. O acórdão recorrido entendeu que a previsão legal de desconto de créditos relativos ao frete pago nas operações de venda de mercadorias (art. 3º, IX, da Lei n.º 10.833/03) não abarca as despesas despendidas no transporte interno de mercadorias entre os estabelecimentos da impetrante, haja vista que tais despesas não estão diretamente ligadas a operações de venda, não fazendo jus ao desconto de créditos postulados. 2. Assim, a controvérsia foi dirimida com amparo em normas infraconstitucionais (Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03), o que não dá abertura recursal ao apelo extremo (AI n.º 782.141/SC-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 16/11/10; e RE n.º 647.882/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 2/3/12). 3. Agravo regimental não provido.

(RE 615975 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 15-02-2013 PUBLIC 18-02-2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0005796-47.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARLINDO GASPAS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

APELADO: ARLINDO GASPAS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0024910-18.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO CONTARIN PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5581802-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA SALIMALI
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001484-52.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JOSE NEVES BONFIM
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SATO - SP158049-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184762-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE ALBUQUERQUE CASTRO CRAVEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E A C O R D O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014422-74.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE BENVINDO, DIRCEU IGNACIO VILLAS BOAS, MAURILIO CANDIDO DA SILVA, JOSE APARECIDO CORREA, ESDRAS HENRIQUE BARRETO LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005016-29.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VERA LUCIA HEIDEIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: VERA LUCIA HEIDEIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

DE C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004191-54.2018.4.03.6110

APELANTE: SENIOR FLEXONICS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEREIRA LIMA FERREIRA - SP256657-A, PATRICIA DE ALMEIDA CAMPOS CHRISTIANINI - SP254196

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005472-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

APELADO: JEOVA NUNES DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ GALLO - SP113459

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002188-02.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON DA SILVA PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER BENJAMIN COLGUTHER - SP336199-A, EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001172-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIONOR SOARES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP198474-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002292-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MAURO BATISTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004047-34.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FIERI TREVIZANO - SP203091-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001492-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO - SP122090-N
APELADO: MARLENE CARDIA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009072-40.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GERALDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZAMALAGO - SP222748-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000895-12.2018.4.03.6114

APELANTE: JUVENCIO FRANCISCO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JUVENCIO FRANCISCO BARBOSA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029302-69.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: ALMINDA DO NASCIMENTO LUCANCHUC
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017498-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS - SP246598-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

É o relatório.

Decido.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que eventual violação aos princípios da proporcionalidade e da vedação ao confisco, quando sua verificação dependa na análise da legislação infraconstitucional, caracterizaria mera ofensa reflexa, não podendo ser objeto de recurso extraordinário, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO AGRAVADA. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. Cristalizada a jurisprudência desta Suprema Corte, a teor das Súmulas 282 e 356/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada", bem como "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." 2. O entendimento consignado na decisão agravada reproduz a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Obstada a análise da suposta afronta aos incisos II, LIV e LV do art. 5º da Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 773355 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)

No mesmo sentido, o ARE 845319 AgR, de relatoria do Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015.

No mais, o acórdão recorrido teve sua ementa redigida nos seguintes termos:

ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO – ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO – APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 – NATUREZA CONFISCATÓRIA: INOCORRÊNCIA. 1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66. 2. A tese de que se trata de multa confiscatória não tem pertinência. É, na verdade, sanção sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei. 3. Apelação desprovida.

Para afastar o entendimento firmado pelo órgão jurisdicional é imprescindível analisar os elementos fáticos, o que é vedado em sede de recurso extraordinário nos termos da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009892-59.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RENATO FAUSTINO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001104-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA ILDA TEIXEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E A C O R D O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004627-71.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: APARECIDO DONISETE MARCONI
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074709-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E A C O R D O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008537-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINALUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: BRAZ CAETANO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORACASSIADOS SANTOS - SP200794

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011428-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELI CARVALHO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL - SP212996-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001938-14.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NANCI TEREZINHA CORSI DE MORAES SARMENTO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001934-84.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE CARLOS CAPELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
APELADO: JOSE CARLOS CAPELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027503-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DONIZETTI APARECIDO DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELADO: DONIZETTI APARECIDO DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021349-25.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N

APELADO: AUTALINA APARECIDA BAILAO

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce, em favor da parte recorrente, possibilidade alguma de acolhida de sua tese, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698988-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADAO APARECIDO FROIS - SP251221-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073522-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ERICA PRUDENTE JACINTO - SP216626-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

...

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento."

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

Int.

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013614-32.2013.4.03.6100
APELANTE: HILBERT WILLIANS SILVA DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
APELADO: HILBERT WILLIANS SILVA DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002178-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA DE LOURDES ALVES CARNEIRO
Advogados do(a) APELANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040903-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALADIM DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E A C O R D O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, comprioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-36.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO CARLOS MENDES
Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

Por outro lado, constata-se que o acórdão recorrido, ao fixar na data do requerimento administrativo de concessão como o termo a quo, não colide com o entendimento sufragado pela instância superior, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa daquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. *Agravo Interno provido.*

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

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*

2. *O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*

3. *O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*

4. *A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

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

Int.

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

DECIDO.

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

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

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

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

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

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

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

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

Int.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006657-06.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

JUÍZO RECORRENTE: CLINICA SAO JOSE - SAUDE LTDA.

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA - SP184121-A

PORTE RÉ: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) PARTE RÉ: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA - SP260306

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. 1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 2. Neste caso, os atendimentos foram realizados entre abril e junho de 2006, a impugnação administrativa apresentada em 02/08/2010, e em 24/09/2010 (fl. 819vº), houve julgamento do recurso administrativo. A notificação quanto ao resultado definitivo deu-se em 05/10/2010 (fl. 823), quando, então, tornou-se possível a cobrança, e a execução fiscal ajuizada em 11/03/2013 (fls. 39/47), não transcorreu o prazo para a prescrição quinquenal. 3. É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos". 4. Não restou comprovado que a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR é superior à média do praticado pelas operadoras de planos de saúde. 5. Remessa Oficial provida.

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

É o relatório.

Decido.

Trata-se nos autos de cobrança de dívida ativa não tributária consubstanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuem planos de saúde.

A Corte Suprema, no julgamento do **RE 597.064/RJ** (Tema 345), pela sistemática da repercussão geral, assentou entendimento no sentido de que "*É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.*"

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral, encontrando-se prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, "b", do CPC/2015).

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaco os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007875-45.2008.4.03.6103

APELANTE: NAUR FISCHER NOGUEIRA NETO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA DE SOUZA - SP178767

APELADO: NAUR FISCHER NOGUEIRA NETO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DENISE CRISTINA DE SOUZA - SP178767

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002983-02.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KING COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO TESSER FILHO - SP242664, LOURENCO DE ALMEIDA PRADO - SP2223250A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022257-96.2001.4.03.6100

APELANTE: CIASUL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013311-66.2009.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE ALAIDE DOS SANTOS LOPES

Advogados do(a) APELADO: MARLON RICARDO LIMA CHAVES - MS13370-A, EVALDO CORREA CHAVES - MS8597
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006306-78.2015.4.03.6130

APELANTE: VERIXX COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DA COSTA BRANDAO PROTA - SP288230, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: VERIXX COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024908-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DINIZ SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO - SP135996-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019916-48.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LA SORGENTE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS E ELETRODOMESTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TIN TI - SP245553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por La Sorgente Comércio de Equipamentos Esportivos e Eletrodomésticos Ltda. - ME contra decisão desta Vice-Presidência que inadmitiu seu recurso especial.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A decisão recorrida (id 100343677) foi proferida com fundamento na súmula 281 do STF, que preceitua ser *inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo de decisão denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

A parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos arestos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).

2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.

3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.

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

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027228-08.2017.4.03.9999

APELANTE: CLARICE RODRIGUES FIUZA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002323-02.2017.4.03.6102

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 129765066.

São Paulo, 14 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019542-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO EDNEI GOMES PENETRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

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

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*
- 2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*
- 3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*
- 4. Agravo interno desprovido.*
(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*
- 2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*
(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

- 1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*
- 2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*
(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008897-68.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JURANDIR SOARES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Indefiro o petítório (documento id 126740914) formulado pela parte segurada, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa *petendi* do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por AMIL Assistência Médica Internacional SA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

O acórdão foi assimementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 151, II DO CTN. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO INEXIGÍVEL. RECURSO PROVIDO.

- Resultam prejudicados os embargos de declaração interpostos contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, vez que as questões apontadas pelos embargantes também são objeto deste acórdão.

- No que tange à suspensão ou execução de execução ajuizada, deve-se distinguir entre duas situações: 1-) quando há causa de suspensão de exigibilidade do crédito anteriormente ao ajuizamento da execução, caso em que a execução deve ser extinta, e 2-) quando há causa de suspensão da exigibilidade do crédito após o ajuizamento da execução, caso em que a medida executória deverá ser suspensa. Nesse sentido é o entendimento pacificado pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamentos submetidos à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS e REsp n. 1140956/SP.

- Por sua vez, a suspensão de exigibilidade do crédito tributário tem por finalidade afastar a condição de inadimplência do contribuinte, verificada em razão de irregularidade ou descumprimento de obrigação tributária.

- Para que o Fisco considere e ateste como regular a situação fiscal do contribuinte, suspendendo a exigibilidade dos seus débitos, e conseqüentemente o curso da execução, impende seja atendida alguma das condições previstas no artigo 151 do CTN.

- À vista do documento ID 11087988 dos autos originários, o crédito em cobrança na demanda executiva originária do presente recurso encontra-se com sua exigibilidade suspensa, tendo em vista o deferimento de pedido de tutela antecedente (em 07/03/2018) no âmbito da ação ordinária 0023433-34.2018.4.02.5101, em tramite perante a 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Ato contínuo, a agravante depositou o valor da multa atualizado. Assim, nos termos do art. 38 da Lei n. 6830/80, a suspensão da exigibilidade se deu de forma regular.

- A inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/03/2018, com distribuição da respectiva demanda executiva fiscal em 30/04/2018.

- Diante de tal contexto, é possível concluir que a execução fiscal nº 5005649-84.2018.4.03.6182 apresenta vício insanável em sua formação e não pode ter prosseguimento.

- Isso porque, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos em que foi concedida obsta a realização de atos de cobrança pelo Fisco, especificamente, o ajuizamento do executivo fiscal, havendo, tão somente, a possibilidade de se constituir o crédito para fins de se prevenir a decadência do direito de lançar.

- No que tange à alegação de insuficiência dos valores depositados, o acervo probatório apresentado nos autos não comprova a irregularidade indicada pela agravada e, pelo que se pode extrair do acervo probatório, a diferença apontada pela credora se deve a atualização de valores que ocorreu após a realização do depósito.

- De fato, o valor utilizado pela agravante para depósito está em harmonia com a guia emitida para própria Agência Nacional de Saúde-ANS para tal finalidade (doc. id. 7998221 – pág. 9).

- Ademais, se realmente existe a divergência de valores, deve a agravada pleitear, nos autos da ação anulatória, a complementação do depósito, haja vista que a finalidade de tal depósito é justamente antecipar a garantia que seria prestada em execução fiscal futura.

- Por fim, com o desfecho da ação anulatória, ou haverá a conversão em renda dos valores depositados em favor da credora, ora agravada, ou a eliminação do crédito e devolução dos valores à agravante, de modo que a extinção da execução fiscal não representa qualquer risco aos interesses da agravada.

- Com efeito, no que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

- Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária. Observa-se que a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias.

- Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, há de ser fixada a verba honorária em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), valor adequado e suficiente, haja vista tratar-se de exceção de pré-executividade, petição incidental aos autos, e não de recurso propriamente dito e em conformidade com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados valores em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Inaplicável ao caso o art. 85 §11 do CPC tendo em vista que no presente caso não ocorreu condenação honorária anterior (na decisão agravada), não há o que majorar, cabendo somente a esta Corte fixar a verba que por meio deste pronunciamento considera-se devida.

- Agravo de instrumento provido. [Destaque nosso]

Aponta violação ao art. 85 §2º, do CPC e ao Parágrafo único do art. 6º, da Lei nº 8.906/94; afirma que a aplicação do parágrafo 8º, do art. 85, do CPC, seria justificável apenas em casos em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o que não é a hipótese dos autos. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o valor arbitrado a título de verba honorária, tendo em vista que a execução fiscal originária foi extinta por força do acolhimento da exceção de pré-executividade oposta, em sede de julgamento do agravo de instrumento.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou a decisão singular, sob o fundamento de que o crédito exigido se encontrava com a exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da demanda executiva, e, deu provimento ao recurso para determinar a extinção da execução fiscal, fixada a verba honorária em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), sendo o valor da causa de R\$ 316.576,51 (trezentos e dezesseis mil e quinhentos e setenta e seis reais e cinquenta e um centavos).

Após, o órgão fracionário acolheu os embargos de declaração opostos e, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, há de ser fixada a verba honorária em 1% do valor da causa, valor adequado e suficiente, haja vista tratar-se de exceção de pré-executividade, petição incidental aos autos, e não de recurso propriamente dito e em conformidade com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados valores em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). ID Num.

Por sua vez, a recorrente afirma a necessidade de majoração da verba fixada (para 20%) a título de honorários de sucumbência, considerando que o valor da causa não é baixo e que é possível auferir proveito econômico.

Sobre o tema em debate, foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO ART. 85, § 2º E § 3º, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. I - Na origem, o contribuinte apresentou exceção de pré-executividade, requerendo a extinção da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, sob o argumento de que o débito ora executado estava com a sua exigibilidade suspensa antes do ajuizamento do mencionado feito executivo. II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados observando-se os parâmetros estampados no art. 85, § 2º, caput e incisos I a IV, do CPC/2015 e com os percentuais delimitados no § 3º do referido dispositivo jurídico. Precedentes: REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019; AgInt no REsp 1.665.300/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017 e REsp 1.644.846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 31/8/2017.

III - Esta Corte Superior fixou o entendimento de que, na vigência do CPC/2015, o arbitramento de honorários advocatícios por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º do art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos. Precedentes: AgInt no AREsp 1.187.650/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018; REsp 1.750.763/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 12/12/2018 e AgInt no REsp 1.736.151/SP, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 6/11/2018.

IV - Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais obedeça aos parâmetros previstos nos § 2º e § 3º do art. 85 do CPC/2015.

(REsp 1820265/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte com o da Corte Superior, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004139-21.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006531-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP270576-A, EDERSON MARCELO VALENCIO - SP125704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ESPECIALIDADE DA LEF (ART. 16, §1º). BACENJUD INSUFICIENTE. VALOR BLOQUEADO MUITO INFERIOR AO VALOR EXECUTADO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS QUE NÃO SE INICIA. VALOR BLOQUEADO CONVERTIDO EM DEPÓSITO JUDICIAL E MANTIDO EM CONTA VINCULADA AO JUÍZO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE PÔE TERMO AO PROCESSO. TRANSFORMAÇÃO DOS VALORES PENHORADOS VIA BACENJUD EM PAGAMENTO DEFINITIVO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

2. Nos termos do § 2º, do art. 11, da Lei nº 6830/80, a penhora efetuada em dinheiro será convertida em depósito, que somente será entregue à Fazenda Pública após o trânsito em julgado da decisão que põe termo ao processo, nos termos do § 2º do artigo 32 da referida norma.

3. No caso dos autos, o Juízo a quo indeferiu o pedido da executada de nomeação de bens móveis à penhora em razão da recusa da exequente e deferiu o pedido de penhora via Bacenjud, bem como já determinou a intimação da executada após o bloqueio e, não havendo manifestação da executada, também determinou a transferência do valor bloqueado para uma conta judicial na Caixa Econômica Federal. Ao contrário do alegado pela agravante, houve intimação da executada acerca da realização do bloqueio dos valores, conforme certidão de publicação acostada aos autos, realizada em 25/09/2018, ou seja, após o bloqueio, como expressamente determinado pelo Juízo a quo, sendo desnecessária a lavratura do termo de penhora. No entanto, conforme se observa, o valor penhorado (R\$ 51.943,55) é muito inferior ao valor executado (R\$ 219.955,24), razão pela qual não há se falar em início do prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, que somente podem ser opostos após garantida a execução.

4. A Lei nº 13.105/2015, o chamado Novo Código de Processo Civil, seguindo as diretrizes já estampada no art. 736 do CPC/73, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não alterou o regime quanto aos embargos à execução fiscal, que possuem tratamento em lei específica, no caso a Lei nº 6.830/80 (art. 16, §1º), que prevê que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

5. Diante da especialidade da LEF frente ao CPC, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o CPC já não condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, diante da reforma efetuada pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, uma vez que em homenagem ao princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Portanto, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado. É nesse sentido o entendimento exarado pelo C. STJ no julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

6. Desta forma, não estando garantida a execução, não se inicia o prazo para oposição dos embargos e, conseqüentemente, o valor bloqueado convertido em depósito judicial deve ser mantido em conta vinculada ao juízo até o trânsito em julgado da decisão que põe termo ao processo.

7. Agravo provido.

Aponta violação aos arts. 927,III, 1.022 e 1.039 todos do CPC, bem como decisão contrária ao Resp 1.116.287. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o termo inicial do prazo para oposição de embargos à execução fiscal.

O magistrado singular considerando o decurso do prazo para oposição de embargos à execução, determinou que a Caixa Econômica Federal procedesse à transformação dos valores penhorados via BACENJUD em pagamento definitivo da União.

O órgão colegiado desta Corte, considerando que o valor penhorado (R\$ 51.943,55) é muito inferior ao valor executado (R\$ 219.955,24), reformou a decisão, consignando que não há se falar em início do prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, que somente podem ser opostos após garantida a execução.

A recorrente alega que o termo inicial é a ciência do bloqueio via BACENJUD, sendo desnecessário que a penhora seja integral.

Encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça favoráveis à recorrente, tem-se que merece trânsito o recurso em tela:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL INICIADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.232/05. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE, NO CASO ESPECÍFICO. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POR CONAB. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DO VALOR PENHORADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Inexistindo omissão ou contradição no acórdão recorrido, não cabe a alegação de violação do disposto no art. 535 do CPC/73.

3. Demonstrada ciência inequívoca do Devedor quanto à penhora "on-line" realizada, não há necessidade de sua intimação formal para o início do prazo para apresentar impugnação à fase de cumprimento de sentença, tendo como termo a quo a data em que comprovada a ciência (REsp 1.415.522/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Corte Especial, julgado em 29/3/2017, DJe 05/4/2017).

4. São intempestivos os embargos à execução opostos quase 5 meses após o início da fluência de seu prazo, que se iniciou, no caso, com o trânsito em julgado do agravo de instrumento que o devedor articulou contra a penhora que sofreu nos autos da execução que lhe foi movida pelo credor.

5. Recurso especial provido.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO INICIADO COM A INTIMAÇÃO DA PENHORA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A irresignação não merece conhecimento.

2. A tese principal sustenta que o início do prazo para a interposição de Embargos à Execução quando foi realizada penhora de valor insignificante deveria ser depois da garantia que ofereceu. Assim, seus Embargos estariam tempestivos.

3. Ocorre que a Primeira Seção do STJ, em Recurso Especial submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu que o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido, mesmo que a constrição tenha sido insuficiente, como alega a recorrente. Assim sendo, a oportunidade para questionar o montante ou complementá-lo é por ocasião dos Embargos referidos.

4. A Corte regional exarou o seguinte (fls. 910, 916, e-STJ): "Incontroverso nos autos que os presentes embargos foram opostos em 03.10.2011, a partir intimação da penhora de bem nomeado, realizada em 02.09.2011, (...) Todavia, verifica-se que a certidão do oficial de justiça juntada a fl. 755/756 atesta que a embargante foi intimada da primeira penhora na pessoa de seu representante legal, Sr: SERGIO ROMANO, em 28.10.2004, sem que tenha oferecido embargos no prazo legal (...). Ou seja, a questão se o juízo estava garantido ou não era assunto a ser discutido nos próprios autos (...)".

5. O entendimento do Tribunal de origem, está, portanto, em consonância com o do STJ, razão pela qual incide a Súmula 83/STJ. Ademais, rever o histórico processual dos autos e analisar a tempestividade dos Embargos em questão demanda o reexame do conjunto fático-probatório, o que é defeso ante a Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1799993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015261-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTENCIA SOCIAL

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Preliminarmente, cabe mencionar que o Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga do benefício da Justiça Gratuita à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tenha condições de arcar com as custas e despesas processuais (Súmula 481).

Dispõem os artigos 98, 99 e 968 do CPC:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

(...)"

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

"Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:

(...)

II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça.

§ 2º O depósito previsto no inciso II do caput deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

§ 3º Além dos casos previstos no art. 330, a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do caput deste artigo."

Constata-se que, além dos requisitos ínsitos da petição inicial, somente resta dispensada da obrigatoriedade de realizar o depósito prévio aqueles que gozam da justiça gratuita, bem assim excetua-se tais beneficiários da obrigatoriedade do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno. Quando a parte for pessoa jurídica, como é o caso da requerente, é imprescindível a comprovação de que efetivamente necessita da gratuidade, inclusive entidades filantrópicas e beneficentes. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA.

1. Embargos de divergência que têm por escopo dirimir dissenso pretoriano entre as Turmas de Direito Público no que tange à existência, ou não, de presunção de hipossuficiência econômica em favor da massa falida para fins de concessão de assistência judiciária gratuita.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "o benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos" (EREsp 1.015.372/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º/7/2009). Assim, se até as pessoas jurídicas sem fins lucrativos (entidades filantrópicas e beneficentes), cujo objetivo social é de reconhecido interesse público, necessitam comprovar a insuficiência econômica para gozar da benesse, não existe razão para tratar pessoa jurídica falida, que tem seus objetivos sociais encerrados com a decretação da quebra, de maneira diversa.

3. Não há como presumir miserabilidade na falência, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demanda, se sujeita aos ônus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007).

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 855.020/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009 - grifei)

In casu, cumpria-se à executada a demonstração de insuficiência econômica, requisito essencial à concessão da benesse por se tratar de pessoa jurídica. Note-se que sequer é possível presumir a hipossuficiência de uma massa falida, com maior razão não se pode deduzir da entidade que tenha apresentado prejuízos em dois exercícios sociais, e saldo positivo apenas no último (2018/2017), de modo a estar impossibilitada de arcar com as custas processuais, cuja fragilidade financeira deve ser comprovada, a teor da Súmula nº 481/STJ. A alegação de que está impedida de adimplir com os custos judiciais e demais despesas processuais, nos termos da lei processual não demonstra a necessidade do benefício.

Destarte, indefiro o pedido de justiça gratuita. Assim, promova a parte autora o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC.

Publique-se.

Cumpra-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017514-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: JOAO GASPERIN NETO
Advogado do(a) AUTOR: MANOEL EDUARDO SABIO - MS11185
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 10 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0027097-28.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: ODELMO FERRARI DOS ANJOS

Advogado do(a) AUTOR: ODELMO FERRARI DOS ANJOS - SP182848

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ODELMO FERRARI DOS ANJOS, com fulcro no art. 485, CPC, visando rescindir acórdão proferido nos autos da ação de Embargos à Execução Fiscal nº.0036091-31.2012.4.03.6182(apensada à Execução Fiscal nº.0039650-540.1999.4.03.6182).

Requeru o autor, em princípio, os benefícios da justiça gratuita.

Intimado para que emendasse a inicial de modo a adequá-la aos preceitos legais, previstos nos artigos 485 a 495 CPC/73 (966 a 975 CPC/15) e de igual modo, o autor reiterou suas razões.

Decido.

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como que inexistem indícios para ilidir tal presunção, mormente tendo em vista os documentos juntados, **de firo** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC, ao requerente.

No mais, cumpre ressaltar que a parte não se desincumbiu do ônus de trazer aos autos cópia das peças essenciais da ação rescindenda, como certidão do trânsito em julgado, sentença e acórdãos rescindendo, não se prestando a juntada dos extratos processuais, pela sua natureza meramente informativa.

Ante o exposto, intime-se o recorrente para que, no prazo de 15 (quinze) dias, traga à colação cópia dos citados documentos.

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001195-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CLAUD WILLIAM SCHULZE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME DE CARVALHO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5001195-12.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000526-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DANIEL FRANCIS DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de abril de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5000526-56.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002828-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VICENTE DE PAULA MELLO, MARIA DEL LAMA, MARIA JOSE FERRANTE CRUZ BARRUFINI, YVONNE REIS DA SILVA ANGELY, ZILDA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002828-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VICENTE DE PAULA MELLO, MARIA DEL LAMA, MARIA JOSE FERRANTE CRUZ BARRUFINI, YVONNE REIS DA SILVA ANGELY, ZILDA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, sob o entendimento de que o reconhecimento da caracterização da GAT como vencimento, apesar da sua rotulação de gratificação, tem efeitos na remuneração automaticamente presumíveis, razão pela qual concluiu que os pedidos veiculados no cumprimento de sentença estão compreendidos dentro do decidido na ação coletiva n.

00042333.2007.4.01.3400. Ademais, considerando que a decisão transitada em julgado não previu os parâmetros aplicáveis no tocante à correção monetária e aos juros de mora, determinou que a Contadoria utilize o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, a inépcia da petição que inaugura o cumprimento de sentença por ausência de documentos. No mérito, alega que há ausência de congruência entre o título executivo judicial e o cumprimento de sentença, pois o título executivo apenas determinou o pagamento da GAT, o que já foi pago, não incluindo na condenação a integração desta verba em verbas remuneratórias e os consequentes reflexos. Por fim, insurge-se quanto aos juros e correção monetária e quanto aos honorários advocatícios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002828-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VICENTE DE PAULA MELLO, MARIA DEL LAMA, MARIA JOSE FERRANTE CRUZ BARRUFINI, YVONNE REIS DA SILVA ANGELY, ZILDA PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não há que se falar em inépcia da petição inicial, posto que preenchidos todos os requisitos de sua validade e juntados os documentos necessários para a análise do cumprimento de sentença.

No mérito, em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Veja-se o teor da decisão proferida pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no aludido julgado:

“DECISÃO

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.”

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).”

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente.

(...).

3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).”

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

“Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.”

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

“A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).”

8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).”

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR”

Todavia, a r. decisão acima não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba.

Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequenda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido é a jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o "STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais", determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A **Sétima Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compondo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924- 5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.**

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009908-59.2018.4.02.0000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)" (g.n.)

"APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dicção de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu "...provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008."

- **O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.**

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para "reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008", deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportuno tempore, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- Apelação da União Federal provida.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0075422-79.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)" (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.

2. O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

3. De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortaleza, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tem legitimação extraordinária para, na qualidade de substituto processual, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, nos termos do art. 8º, III, da CF.

4. Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator; o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.

5. Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.

6. No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.

7. É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou tão só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.

8. A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

9. Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal "a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004".

10. O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.

11. Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida tão somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolheu a pretensão de considerá-la como um verdadeiro "aumento do vencimento básico".

12. Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor; de que a real intenção do legislador; ao criar a GAT, era de "incrementar" o vencimento básico".

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravante ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice".

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08146138320184050000, AG - Agravo de Instrumento -, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 10/10/2019, PUBLICAÇÃO:)” (g.n.)

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de "reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice."

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Apelações improvidas.

(PROCESSO: 08058738620184058100, AC - Apelação Cível -, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/06/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

Cumprir destacar que a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido do cabimento em hipótese de acolhimento, ainda que parcial, da impugnação ao cumprimento de sentença:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE CONHECIMENTO DISTRIBUÍDA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

1. Este Tribunal Superior já firmou compreensão de que, nas condenações impostas em desfavor da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora deverão incidir no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/1987, no período anterior à publicação da MP 2.180-35/2001, quando passarão à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009. Precedente: AgInt no AgRg no REsp 1.282.125/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24/10/2016.

2. Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial 1.134.186/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a respeito da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em impugnação ao cumprimento de sentença, firmou entendimento segundo o qual é devida a verba quando acolhida, ainda que em parte, a impugnação.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1643277/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 30/10/2019)" (g.n.)

O arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descuidar; no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)''

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) devida por cada exequente, a favor dos patronos da parte executada.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a inexistência, no título executivo judicial, de condenação da parte executada ao pagamento de reflexos da GAT em verbas remuneratórias e para condenar os exequentes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) cada, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **negar provimento** ao agravo de instrumento.

A parte agravada pretende a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, *verbis*:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que foi reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(…)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(…)”

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Registre-se, por fim, que o pedido deduzido pelo Sindicato, com vistas ao reconhecimento da natureza salarial da gratificação, tinha por objetivo a percepção dos reflexos daí decorrentes, pois a lei já garantia aos substituídos a percepção da GAT.

O novo CPC estabelece no artigo 8º que o Juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, observará, dentre outros postulados, o da eficiência.

Com isso há de se ter, em linha de princípio, que o provimento judicial não pode conduzir a um nada jurídico, ou a um mero diletantismo; ao contrário, os provimentos judiciais trazem carga de eficácia!

Desta forma, tenho que não é possível acolher o argumento recursal de que a obrigação contida no título executivo judicial em questão se limitaria ao pagamento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT no período entre a sua criação, pela Lei nº 10.910/2004, e sua extinção pela Lei nº 11.890/2008, ante a inegável natureza de vencimentos da GAT, razão pela qual as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Ante o exposto, pelo meu voto **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS E REFLEXOS. INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, não há que se falar em inépcia da petição inicial, posto que preenchidos todos os requisitos de sua validade e juntados os documentos necessários para a análise do cumprimento de sentença.

2. No mérito, em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A r. decisão não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba. Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

4. Como efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequenda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada. Precedentes.

5. A Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito como efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

6. Honorários advocatícios devidos.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a inexistência, no título executivo judicial, de condenação da parte executada ao pagamento de reflexos da GAT em verbas remuneratórias e para condenar os exequentes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) cada, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030428-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LIDINICE DE OLIVEIRA FERREIRA GUEDELHA COUTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: REBECCA GONCALVES FRESNEDA - SP387381-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030428-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LIDINICE DE OLIVEIRA FERREIRA GUEDELHA COUTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: REBECCA GONCALVES FRESNEDA - SP387381-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LIDINICE DE OLIVEIRA FERREIRA GUEDELHA COUTINHO** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constrictos em nome da agravante.

Alega a agravante que em 05.10.2019, teve bloqueado em suas contas bancárias o valor de R\$ 17.410,84 em conta mantida no Banco Itaú e R\$ 684,37 em conta no Banco Bradesco por decisão proferida no feito de origem. Argumenta que do valor bloqueado junto ao Banco Itaú a parcela de R\$ 6.395,75 se refere ao recebimento da aposentadoria, sendo absolutamente impenhorável nos termos do artigo 833, VII do CPC. Sustenta que nos termos do artigo 805 do CPC a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso para o executado.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 107493603).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030428-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LIDINICE DE OLIVEIRA FERREIRA GUEDELHA COUTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: REBECCA GONCALVES FRESNEDA - SP387381-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 833 do Novo CPC, tal como já dispunha o artigo 649 do CPC/73, prevê a impenhorabilidade dos vencimentos, *verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

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

(...)

Examinando os autos, observo que os documentos juntados pela agravante são insuficientes à comprovação de que o valor que pretende ser desbloqueado – R\$ 6.395,75 – tem origem no recebimento de proventos de aposentadoria, como alega. Sendo assim, não como reconhecer, ao menos neste momento processual, que sobre ele recaia hipótese de impenhorabilidade de que trata o inciso IV do artigo 833 do CPC.

Tenho, contudo, que o pedido de desbloqueio deve ser acolhido por fundamento diverso, *in casu* o inciso X do artigo 833 do CPC que prevê a impenhorabilidade dos valores depositados em poupança até o limite de 40 salários mínimos. Ainda que no caso em debate os valores tenham sido bloqueados em conta corrente e não em caderneta de poupança, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/1973, ART. 649, IV. VALORES TRANSFERIDOS PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE PARCIAL, LIMITADA A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de vencimentos a que se refere o art. 649, IV, do CPC/1973 alcança, também, os valores poupados pelo devedor, até o limite de 40 salários mínimos. 2. “A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.” (REsp 1.582.264/PR, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 28/6/2016). 3. Agravo interno não provido.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017)

Ainda que a ordem de bloqueio indique que a constrição recaiu sobre conta de titularidade de Rui Guedelha Coutinho (Num. 107377362 – Pág. 1), o extrato da referida conta indica que a agravante é cotitular (Num. 107377363 – Pág. 11).

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar o desbloqueio de R\$ 6.395,75 bloqueado em conta bancária da agravante.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. DESBLOQUEIO DE VALORES. APOSENTADORIA. ARTIGO 805 E 833 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos em nome da agravante.
2. Alega a agravante que em 05.10.2019, teve bloqueado em suas contas bancárias o valor de R\$ 17.410,84 em conta mantida no Banco Itaú e R\$ 684,37 em conta no Banco Bradesco por decisão proferida no feito de origem. Argumenta que do valor bloqueado junto ao Banco Itaú a parcela de R\$ 6.395,75 se refere ao recebimento da aposentadoria, sendo absolutamente impenhorável nos termos do artigo 833, VII do CPC. Sustenta que nos termos do artigo 805 do CPC a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso para o executado.
3. O artigo 833 do Novo CPC, tal como já dispunha o artigo 649 do CPC/73, prevê a impenhorabilidade dos vencimentos, *verbis*: Art. 833. São impenhoráveis: (...) IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; (...) X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;
4. O pedido de desbloqueio deve ser acolhido por fundamento diverso, *in casu* o inciso X do artigo 833 do CPC que prevê a impenhorabilidade dos valores depositados em poupança até o limite de 40 salários mínimos. Ainda que no caso em debate os valores tenham sido bloqueados em conta corrente e não em

caderneta de poupança, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade. Neste sentido: *STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017.*

5. Agravo de Instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030428-88.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar o desbloqueio de R\$ 6.395,75 bloqueado em conta bancária da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031085-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SERGIO RISALITI

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CELIA CAZISSI - SP117977-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031085-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SERGIO RISALITI

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CELIA CAZISSI - SP117977-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SERGIO RISALITI, em face de decisão que indeferiu liminar em ação cautelar ajuizada com a finalidade de suspensão dos efeitos do protesto nº 8061606428769, do 3º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de Campinas/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que adquiriu a loja nº 07 do imóvel sito a Rua Floriano Peixoto nº 780, no bairro e freguesia de São José, em Recife/PE, mas que, no ano de 1993 transferiu, mediante escritura pública definitiva de compra e venda, a propriedade do referido imóvel a terceiros.

Alega que, ante a existência de cota parte de terreno da Marinha, cabia ao adquirente informar a transferência à Secretaria do Patrimônio da União – SPU, o que provavelmente não foi feito, haja vista que foi noticiado recentemente acerca de débito no valor de R\$ 1.372,28, referente à Taxa de Ocupação da Marinha decorrente do imóvel outrora alienado.

Sustenta que em 14/03/2018 protocolou, perante a Delegacia da Receita Federal, requerimento informando a transferência da propriedade do imóvel, dando origem ao PA nº 201800733323, que se encontra pendente de análise.

Foi negado provimento ao recurso (Id99693157).

Opostos embargos de declaração, aduz o Embargante, em síntese, omissão do acórdão recorrido quando ao fato de que a venda do imóvel ocorreu em 1993, anterior a Lei 9.636/98, ou seja, quando em vigor o Decreto Lei 9.760/46 e o Decreto Lei n. 2.398/87, cabe a quem adquire um imóvel do tipo "terreno de marinha" informar à União sobre a transferência de posse.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031085-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SERGIO RISALITI
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CELIA CAZISSI - SP117977-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Comrazão, em parte, a embargante.

Na hipótese, é incontroverso que a venda do imóvel ocorreu no ano de 1993, conforme escritura pública definitiva de compra e venda do 5º Tabelionato Cartório Arnaldo Maciel, Livro AF - 4/1662 Folha 86v/89 datada de 18/06/1993.

Nessa época, estava vigente o Decreto lei 2.398/87, que atribuía ao adquirente do imóvel a obrigação de requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, obrigação esta que somente foi transferida ao alienante com a entrada em vigor da Lei 9.636/98.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão recorrida, para conceder a liminar com a finalidade de suspensão dos efeitos do protesto nº 8061606428769, do 3º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de Campinas/SP.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INSTRUMENTO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Omissões reconhecidas e sanadas.
2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão recorrida, para conceder a liminar com a finalidade de suspensão dos efeitos do protesto nº 8061606428769, do 3º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de Campinas/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017895-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BLACKPARTNERS MIRUNA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS, KAYATT - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL TEIXEIRA ALVES - SP373779

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL TEIXEIRA ALVES - SP373779, MARCIO KAYATT - SP112130

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017895-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BLACKPARTNERS MIRUNA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS, KAYATT - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL TEIXEIRA ALVES - SP373779

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL TEIXEIRA ALVES - SP373779, MARCIO KAYATT - SP112130

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Blackpartners Miruna Fundo de Investimento em direitos creditórios contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, afastou a incidência de juros moratórios nos ofícios requisitórios de precatórios expedidos para pagamento de honorários de sucumbência.

A parte agravante relata que, no ano de 2009, foi apurada a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, mas em decorrência dos percalços criados pela agravada, somente em 10/06/2019 houve a expedição do precatório.

Aduz que, os ofícios foram expedidos sem a indicação de incidência de juros de mora a serem aplicados à dívida. Neste contexto, alega que os juros moratórios devem ser aplicados à dívida exequenda, sendo irrelevante previsão no título executivo.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que sejam aplicados os juros moratórios ao débito exequendo no período compreendido entre a data da conta de liquidação homologada nos autos de origem (16/16/2009) até a data de expedição do ofício requisitório.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017895-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BLACKPARTNERS MIRUNA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO PADRONIZADOS, KAYATT - SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL TEIXEIRA ALVES - SP373779
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL TEIXEIRA ALVES - SP373779, MARCIO KAYATT - SP112130
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a questão versa sobre a incidência de juros moratórios entre o período de realização dos cálculos e a expedição de precatório.

Com relação aos juros de mora, já decidiu o STF, em sede de repercussão geral, quanto à sua incidência entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Neste sentido:

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

(STF, RE 579.431/RS, Tribunal Pleno, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 29/06/2017)

Ademais, esta E. Turma tem julgados que reconheçam incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

1. Tendo o presente feito como parte a União, deve ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, (Resolução 134, 21/12/2010) e não tabela do Tribunal de Justiça.

2. Conforme consta do Manual, atualiza-se o valor da condenação em verba honorária desde a decisão judicial que os arbitrou. 3. Cabível a incidência de juros de mora sobre condenação de verba honorária.

4. "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

5. PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008332-14.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/01/2020, Intimação via sistema DATA: 12/01/2020)"

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. Com relação aos juros de mora, já decidiu o STF, em sede de repercussão geral, quanto à sua incidência entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

II. Ademais, esta E. Turma tem julgados que reconhecem a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005515-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: VIP UNIFORMES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FRANCA ORTIZ - SP201207
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005515-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: VIP UNIFORMES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FRANCA ORTIZ - SP201207
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão interlocutória que

A parte agravante alega, em síntese, a ausência de documento comprobatório da quitação do acordo trabalhista.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005515-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: VIP UNIFORMES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FRANCA ORTIZ - SP201207
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, a parte agravada formalizou acordo com a empregada Nely Aparecida Hasbani Fialho, homologado pela Justiça do Trabalho, para pagamento de verbas indenizatórias, incluindo a multa de 40% do FGTS, quando da rescisão contratual, anexando também os respectivos recibos de pagamento, ressaltando-se que o nome que consta dos recibos, Sueli Silva de Aguiar, corresponde à representante processual da reclamante.

E, nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que tem admitido o pagamento direto ao empregado das parcelas devidas para o FGTS por ocasião da rescisão contratual sem justa causa, sendo que os valores efetivamente pagos, demonstrados por meio de acordo homologado pelo sindicato da categoria ou pela Justiça do Trabalho, devem ser abatidos do total exigido na execução fiscal. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. VALORES QUE DEVEM SER ABATIDOS DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES DA CORTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC NÃO-VIOLADO.

1. Embargos à execução fiscal objetivando, dentre outros pedidos, a dedução de valores relativos aos depósitos do FGTS pagos diretamente a empregado demitido. Acórdão que reconheceu tal possibilidade e concluiu que o quantum efetivamente quitado pelo empregador tem força liberatória na execução fiscal. Recurso especial no qual se alega afronta aos arts. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90 e 20, § 4º, do CPC.

2. Os valores pagos aos empregados a título de FGTS, demonstrados por meio de acordo homologado pelo sindicato da categoria, devem ser abatidos do total exigido na execução fiscal, pois, caso contrário, estar-se-ia exigindo o duplo pagamento da mesma dívida. É possível, em casos excepcionais, o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao fundo por ocasião da rescisão contratual sem justa causa. Precedentes desta Corte.

3. Não se pode confundir os honorários da execução com aqueles fixados em sede de embargos do devedor. Tratam-se de ações autônomas que geram efeitos distintos. Os ônus sucumbenciais da execução serão suportados pelo executado, entretanto, caso este venha a sagrar-se vencedor em sede de embargos à execução, a verba honorária ficará a cargo do vencido, no caso o exequente.

4. In casu, o executado logrou demonstrar excesso de execução, sendo justa a condenação da CEF ao pagamento dos honorários que terão como base de cálculo o exato valor desse excesso. Não há cogitar; portanto, em violação do art. 20, § 4º, do CPC.

5. Recurso especial ao qual se nega provimento." (REsp 756.294/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 17/10/2005, p. 219)

Sendo assim, deve ser reconhecido o pagamento efetuado diretamente aos empregados no âmbito da Justiça do Trabalho, com a exclusão do montante exequendo dos valores devidamente comprovados nos autos.

Registre-se que não cabe, contudo, a extinção do feito executivo em relação ao montante integral decorrente do vínculo empregatício de Nely Aparecida Hasbani Fialho.

Isto porque os créditos exequendos referem-se à multa de 40% (quarenta por cento) e a importância de 8% (oito por cento) prevista no artigo 15 da Lei n.º 8.036/90 e, por seu turno, restou comprovado apenas a quitação da multa de 40% (quarenta por cento), devendo prosseguir a execução em relação ao montante remanescente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução no tocante ao montante remanescente, referente à contribuição prevista no artigo 15 da Lei n.º 8.036/90, nos termos da fundamentação.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia à e. Relatora para divergir e dar provimento ao agravo de instrumento.

Em recentes julgados, o STJ assentou a impossibilidade do pagamento direto ao empregado da multa do FGTS como forma de obstar a execução:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. ACORDO TRABALHISTA. VIGÊNCIA DA LEI N 9.491/1997. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, a partir da alteração legislativa de 1997, não é mais possível o pagamento direto aos empregados dos valores relativos à contribuição ao FGTS, sendo admissível, portanto, eventual abatimento da dívida cobrada em execução fiscal, apenas do montante efetivamente pago na vigência da redação original do art. 18 da Lei n. 8.036/1990.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem divergiu da jurisprudência desta Corte, ao admitir a possibilidade de compensação dos valores pagos aos empregados, a título de contribuição ao FGTS, no âmbito de reclamação trabalhista, mesmo após a vigência da Lei 9.491/1997.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1830529/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 06/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. FGTS.

PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. ACORDO TRABALHISTA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

SÚMULA N. 284 DO STF. PAGAMENTO REALIZADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.

9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA.

I - O presente feito decorre de embargos de devedor que objetiva a inexigibilidade do recolhimento de FGTS, uma vez que já foram satisfeitos mediante o pagamento direto aos empregados, em razão de acordos formalizados em declaratórias trabalhistas. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi parcialmente reformada.

II - Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016 e REsp n. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016. III - No mérito, verifica-se que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a qual se firmou no sentido de que, com a alteração procedida pela Lei n. 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS por força de reclamação trabalhista, na conta vinculada. Confira-se: REsp n. 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017;

AgRg nos EDcl no REsp n. 1.364.697/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 4/5/2015 e AgRg nos EDcl no REsp n. 1.493.854/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1688537/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018)

Na mesma linha tem decidido este Colegiado:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTOS EFETUADOS DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EQUIPARAÇÃO À QUITAÇÃO DO DÉBITO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal.

2. Até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, o pagamento das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão (desde que não vencido o prazo para depósito) e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior, poderia ser feito diretamente aos empregados.

3. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, contudo, foi conferida nova redação ao artigo 18 da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador. Desse modo, o pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997. Precedentes.

4. No caso dos autos, os acordos realizados perante a Justiça do Trabalho foram homologados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997.

5. As guias de recolhimento rescisório do FGTS juntadas aos autos não têm o condão de provar que os pagamentos referem-se ao débito exequendo.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006698-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 30/08/2019, Intimação via sistema DATA: 05/09/2019)

Desse modo, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS NA RESCISÃO CONTRATUAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO PARCIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. No caso concreto, a parte agravada formalizou acordo com a empregada Nely Aparecida Hasbani Fialho, homologado pela Justiça do Trabalho, para pagamento de verbas indenizatórias, incluindo a multa de 40% do FGTS, quando da rescisão contratual, anexando também os respectivos recibos de pagamento, ressaltando-se que o nome que consta dos recibos, Sueli Silva de Aguiar, corresponde à representante processual da reclamante.

II. E, nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que tem admitido o pagamento direto ao empregado das parcelas devidas para o FGTS por ocasião da rescisão contratual sem justa causa, sendo que os valores efetivamente pagos, demonstrados por meio de acordo homologado pelo sindicato da categoria ou pela Justiça do Trabalho, devem ser abatidos do total exigido na execução fiscal.

III. Sendo assim, deve ser reconhecido o pagamento efetuado diretamente aos empregados no âmbito da Justiça do Trabalho, com a exclusão do montante exequendo dos valores devidamente comprovados nos autos. Registre-se que não cabe, contudo, a extinção do feito executivo em relação ao montante integral decorrente do vínculo empregatício de Nely Aparecida Hasbani Fialho. Isto porque os créditos exequendos referem-se à multa de 40% (quarenta por cento) e a importância de 8% (oito por cento) prevista no artigo 15 da Lei n.º 8.036/90 e, por seu turno, restou comprovado apenas a quitação da multa de 40% (quarenta por cento), devendo prosseguir a execução em relação ao montante remanescente.

IV. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução no tocante ao montante remanescente, referente à contribuição prevista no artigo 15 da Lei n.º 8.036/90 nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o Des. Fed. Helio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004023-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE DE ALMEIDA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH - SP213421

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DE ALMEIDA JUNIOR e Outro em face de decisão interlocutória que, em sede de demanda de rito ordinário, indeferiu pleito para anular averbação feita por terceiro arrematante no registro da matrícula do imóvel leilado.

Conforme consulta processual em primeiro grau, foi proferida sentença na instância *a quo*, que homologou acordo celebrado entre as partes nos autos de lide para Inissão de Posse, interposta por **LUIZ SAKON e Outra** contra os ora recorrentes (trº 1001067-06.2019.8.26.0361), no dia 06.11.2019, nos termos do art. 487, III, *b*, do Código de Processo Civil - CPC.

Diante do exposto, **resta prejudicado** o **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026733-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: EDMILSON AUGUSTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, julgando procedente o pedido, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001145-69.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LEO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001145-69.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LEO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Leão Aço Indústria e Comércio e Estamparia Ltda - EPP e pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar ao impetrado/DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO que se abstenha definitivamente de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições ao SAT/RAT e destinadas a terceiros incidentes sobre os valores pagos em razão dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente de trabalho, do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado, do vale-transporte, do auxílio-creche, do auxílio-educação e do abono de férias, bem como autorizar a impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição deste *mandamus*, atualizados pela SELIC; e, para determinar ao impetrado/DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP que se abstenha de exigir definitivamente da impetrante o recolhimento das contribuições ao FGTS sobre os valores pagos a título de vale-transporte, auxílio-creche, auxílio-educação e abono de férias.

A parte impetrante alega, em suas razões recursais, o direito de não ser compelida ao recolhimento de RAT (Risco Ambiental do Trabalho), seu multiplicador FAP (Fator Acidentário de Proteção), contribuição destinada a TERCEIROS, e FGTS, pretensamente incidente sobre valores pagos em situações que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, férias, 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º proporcional, vale transporte, auxílio-creche, auxílio-educação, abono de férias, adicional de hora-extra, noturno, periculosidade e insalubridade; bem como o direito de compensação, independentemente de autorização ou processo administrativo, dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 (cinco) anos (e eventualmente no curso da demanda) - com a incidência de correção monetária, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela Recorrida quando da cobrança de seus créditos - com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre a folha de salários, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra legal como a IN 1717/2017.

A União Federal (Fazenda Nacional) sustenta a incidência das contribuições questionadas sobre as verbas elencadas na sentença, uma vez que se revestem de caráter salarial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a necessidade de intervenção ministerial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001145-69.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A

VOTO

Das contribuições previdenciárias (SAT/RAT) e contribuições destinadas a terceiros

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os arestos (*AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010*), (*AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009*), (*AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009*) (*Grifei*) e (*APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010*) (*Grifei*)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Auxílio-doença/acidente (Primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006. Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(2) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(3) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)"

(4) Vale transporte

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

(5) Auxílio-creche

Com relação aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição, uma vez que é pago como o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 389, § 1º.

Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

(6) Auxílio-educação

No tocante à bolsa de estudos, é pacífica a jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação configura verba de caráter indenizatório, razão pela qual não compõe a base de cálculo das contribuições sociais.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO PLANO EDUCACIONAL ATRAI O REVOLVIMENTO FÁTICO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento desta Corte que o auxílio-educação não integra a remuneração do empregado, razão pela qual não é cabível a Contribuição Previdenciária. Precedentes: REsp. 1.586.940/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016; REsp. 1.491.188/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2014; AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1.12.2010.

2. Alegação de que a Empresa não informou de que maneira executaria o plano educacional, atrai o revolvimento fático, posto que, reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(STJ, AgInt no REsp 1604776/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1666066/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRèche. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

(7) Abono de férias

O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistematização do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS. ABONO DE FÉRIAS.

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

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

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdeu durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei 9.528/1997, **integra o salário de contribuição para efeitos de contribuição previdenciária quando excedente a vinte dias do salário.**

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1513746/PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 26/05/2015)

(8) Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536/SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

(9) Décimo-terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido. (STJ, Segunda Turma, RCD no AREsp 784690/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição. II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1383237/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 11/03/2016)

(10) Adicionais de hora extra, noturno, periculosidade e insalubridade

No tocante às verbas pagas a título de adicional de insalubridade/periculosidade/noturno, horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. **ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA.** 4. **Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária** (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). **PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO.** 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. **CONCLUSÃO.** 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Por fim, cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, a *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Da contribuição ao FGTS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tomando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula n.º 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Outrossim, observa-se que a base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15 da Lei n.º 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. BASE DE CÁLCULO. TERÇO DE FÉRIAS. AVISO-PRÉVIO INDEZENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA.

1. "O FGTS trata-se de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014).

2. "Legítima a incidência de FGTS sobre o terço constitucional de férias, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido Fundo" (REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/3/2015).

3. Não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas ao terço de férias, horas extras, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença, não há como afastá-las da base de cálculo das contribuições ao FGTS.

4. A desproporção entre o valor da causa e o arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causidico no patrocínio dos interesses do cliente. Tal análise das circunstâncias adstritas ao caso concreto, como é sabido, compete às instâncias de origem, não podendo ser objeto de recurso especial em homenagem à já mencionada vedação da Súmula 7/STJ.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp 1472734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS , VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E HORAS EXTRAS. CABIMENTO.

1. *Hipótese em que o Tribunal local consignou que devem integrar a base de cálculo do FGTS as verbas referentes aos quinze primeiros dias pagos ao empregado anteriores ao auxílio-doença, ao aviso prévio indenizado , às horas extras e ao terço constitucional de férias .*

2. *O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS .*

3. *A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.*

4. *Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS . Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias , horas-extras e aviso prévio indenizado , pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.*

Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. *Recurso Especial não provido.* (REsp 1486093/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PARA FGTS . INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO- PRÉVIO INDENIZADO , TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE.

1. *A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

2. *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o FGTS trata de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Logo, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência da contribuição ao FGTS . Precedentes.*

3. *O rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 é taxativo. Assim, da interpretação sistemática do referido artigo e do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/90, verifica-se que, somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei, não haverá a incidência do FGTS . Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o aviso- prévio indenizado , o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, o salário-maternidade e sobre as férias gozadas. Precedentes.*

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1499609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Com efeito, nota-se que a contribuição ao FGTS não se confunde com a contribuição previdenciária, sendo regidas por normas diversas, cada qual com a base de cálculo definida por lei própria.

No caso vertente, verifica-se que não há previsão de exclusão da incidência da contribuição ao FGTS com relação aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e décimo-terceiro proporcional, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, haja vista que tais verbas não estão elencadas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 1022 DO CPC/2015. OFENSA NÃO VERIFICADA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.

1. *Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

2. *Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) incidem sobre as parcelas pagas a título de horas extraordinárias, aviso prévio indenizado, adicional de férias (terço constitucional), adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno e, ainda, sobre o auxílio-doença ou o auxílio acidente durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador; não se podendo equipará-las às contribuições previdenciárias por ausência de previsão legal.*

3. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no REsp 1643573/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. O entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que "a contribuição ao FGTS, de que trata a Lei nº 8.036, de 1990, incide sobre o aviso-prévio indenizado, os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador por doença, as férias gozadas e respectivo terço constitucional, o salário-maternidade e os adicionais de horas extras, insalubridade, periculosidade e noturno", encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte.

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte é pacífica no sentido de que a contribuição para o FGTS não possui natureza tributária entendimento que decorre da exegese da Súmula 353/STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.").

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1725145/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 22/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSOS DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. TAXATIVIDADE DO ART. 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/91. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Destarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.

2. Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo.

[...]

9. Remessa necessária e recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente providos, apenas para declarar a incidência da contribuição ao FGTS sobre os valores pagos ao trabalhador nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente, adicional de um terço das férias e aviso prévio indenizado e seus reflexos.

10. Apelação da parte autora parcialmente provida, apenas para declarar que o indébito pode ser objeto de compensação, na forma do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, com quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364751 - 0006439-16.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 23/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO COMUM. TUTELA DE URGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA / REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.212/91.

1. "O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1518699/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

2. Decorre de previsão legal do §6º do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, de forma taxativa, a não inserção de rubricas no conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição ao FGTS.

3. À falta de permissivo legal, impõe-se manter a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-doença (primeira quinzena de afastamento do empregado) e o salário-maternidade.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003574-28.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019)

No tocante ao abono de férias, vale transporte, auxílio-creche e auxílio-educação, tais verbas estão excluídas expressamente da base de cálculo da contribuição ao FGTS, nos termos do art. 28, § 9º, alíneas "e", "f", "s" e "t" da Lei nº 8.212/91.

Por fim, cumpre esclarecer que a contribuição ao FGTS não possui natureza tributária (Súmula nº 353 do STJ), inexistindo amparo legal ao pedido de compensação de eventuais valores recolhidos a maior, ressaltando-se a impossibilidade de restituição em sede de mandado de segurança, uma vez que não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e às apelações**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001145-69.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A

EMENTA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VERBAS ELENCADAS NO ARTIGO 28, § 9º, DA LEI 8.212/91. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte, auxílio-creche, auxílio-educação e abono de férias possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. As verbas pagas a título de férias gozadas, décimo-terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e adicionais de hora extra, insalubridade, periculosidade e noturno apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e pela Súmula nº 460.

VII. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tomando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula nº 353 do STJ dispõe que "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

VIII. Outrossim, observa-se que a base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15 da Lei nº 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.

IX. No caso vertente, verifica-se que não há previsão de exclusão da incidência da contribuição ao FGTS com relação aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e décimo-terceiro proporcional, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, haja vista que tais verbas não estão elencadas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. No tocante ao abono de férias, vale transporte, auxílio-creche e auxílio-educação, tais verbas estão excluídas expressamente da base de cálculo da contribuição ao FGTS, nos termos do art. 28, § 9º, alíneas "e", "f", "s" e "t" da Lei nº 8.212/91. Por fim, cumpre esclarecer que a contribuição ao FGTS não possui natureza tributária (Súmula nº 353 do STJ), inexistindo amparo legal ao pedido de compensação de eventuais valores recolhidos a maior, ressaltando-se a impossibilidade de restituição em sede de mandado de segurança, uma vez que não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF.

X. Remessa oficial e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e às apelações, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000965-42.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA MELLO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000965-42.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA MELLO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Por consequência da sucumbência da parte Autora, condenou-a ao pagamento dos honorários periciais custeados pela Justiça Federal e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 85, §§ 2º e 3º, e 87, caput, do CPC. Ressaltou que os valores devidos ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executado se, no prazo de cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, sobrevier prova de que deixou de existir a situação de necessidade que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, § 3º, do CPC). Sem condenação em custas, pois a parte autora é beneficiária da gratuidade judiciária.

A demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, sob o nº 0006219-06.2017.8.26.0302, em curso no Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP, pelo procedimento comum, em face da COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, objetivando a condenação da ré à compensação dos danos materiais, em importância a ser fixada em perícia, para reparação dos danos físicos no imóvel de que é a parte autora proprietária. Pugnou, ainda, pela condenação da parte ré ao pagamento da multa decendial de 2% (dois por cento) sobre o valor apurado em laudo pericial devidamente atualizado, para cada dez dias ou fração de atraso, a contar de 30 (trinta) dias do ajuizamento da presente demanda, até o limite da obrigação principal. Pleiteou, também, a condenação da ré ao pagamento de aluguel, despesas com mudanças, prestações de mútuo e guarda de móveis em caso de desocupação do imóvel para reforma ou demolição e reconstrução. Em apertada síntese, a parte autora alegou ter firmado contrato de mútuo para financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH de imóvel localizado em núcleo habitacional, cujos recursos públicos eram geridos pelo CDHU e pelo extinto Banco Nacional de Habitação - BNH. Para tanto, aderiu aos termos da apólice do SFH, com cobertura do seguro habitacional contratado automaticamente junto a SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais e a Companhia Excelsior de Seguros. Aduziu a parte autora que percebeu problemas físicos, de natureza progressiva e contínua, colocando em risco a higidez das moradias. Atribuiu tais problemas a vícios de construção. Informou a parte autora ter comunicado expressamente a ocorrência de sinistro ao agente financeiro.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a incompetência da Justiça Federal para julgar ações que envolvem apólices de seguro habitacional contratadas antes de 1988, bem como ações em que não há apólice pública ou nas hipóteses em que não esta comprovada o risco de exaurimento da reserva técnica do FESA/FCVS, na esteira do entendimento adotado pelo STJ em recurso representativo de controvérsia. Entende que a recente alteração promovida na Lei nº 12.409/11 pela MP nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014, não tem o condão de alterar tudo quanto já decidido, apontando a existência de jurisprudência do STJ posterior ao recurso repetitivo adotando esse mesmo entendimento. Defende que não deve prevalecer a interpretação de que é regular a exclusão de cobertura securitária por danos oriundos de vícios de construção do imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000965-42.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA MELLO

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos a apólice de seguro é pública, pertence ao ramo 66, com data de agosto de 1999. A questão já foi enfrentada em sede de agravo de instrumento 5016972-42.2017.4.03.0000 rejeitado por esta Primeira Turma que manteve o entendimento de que há interesse da CEF em atuar no feito como representante do FCVS, o que implica na competência desta Justiça Federal para julgar o feito.

A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência. Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO PRINCIPAL EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE MARCO INICIAL. DANOS SURTIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO MÚTUO. ALTERAÇÕES NO PROJETO ORIGINAL REALIZADAS PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS ALEGADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores ajuizaram a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

2. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar: Precedente.

3. Sendo contínuos os danos dessa natureza, a definição exata de um marco temporal para seu início não se mostra possível. Bem assim, por se protraírem no tempo, o fato tão só de o contrato principal estar extinto não tem o condão de eximir a seguradora da indenização por danos decorrentes de anomalias construtivas. Haveria, apenas, de se perquirir se referidos danos estiveram presentes durante a vigência do contrato. Precedente.

4. No presente caso, a vistoria da perícia nos imóveis dos autores aponta mais para problemas relacionados à sua má conservação e alteração dos projetos originais do que para anomalias construtivas, embora estas também se façam presentes.

5. Especificamente quanto aos danos oriundos de vícios de construção, embora existentes, a conclusão da perícia de engenharia não pôde ser taxativa, em razão das alterações no projeto original promovidas pelos apelantes. Desse modo, não há como condenar a seguradora a indenizar os autores por vícios de construção cuja constatação foi inviabilizada pela atuação dos próprios mutuários.

6. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00004846020144036125, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2235780, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2017)

É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. SEGURO IMOBILIÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CAIXA SEGURADORA S/A. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. EXCLUSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

I - Na espécie, a prova pericial comprovou que os vícios apontados decorreram da construção do imóvel, constituindo, portanto, vícios de construção do bem imóvel, expressamente excluídos da cobertura securitária. Por outro lado, não há que se falar em reparação por danos morais, tendo em vista a ausência de nexo de causalidade entre as condutas das instituições financeiras e o encontrado vício de construção do imóvel, sendo que a avaliação pericial exigida pela CEF não se destina a investigar com profundidade o imóvel a ser adquirido, a ponto de identificar possíveis comprometimentos na sua construção.

II - Apelação da autora desprovida.

(TRF1, APELAÇÃO 00008617320094013308, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:23/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF E SASSE. AÇÃO RESCISÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A controvérsia deste agravo diz respeito à originária ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer, danos morais e materiais, pela qual os autores pretendem rescindir o contrato de compra e venda de imóvel residencial, havido de Hélio Freitas de Souza com parcial financiamento do preço, financiamento habitacional contratado junto ao agente financeiro CEF e com seguro da SASSE, rescisão contratual que seria decorrente de danos no imóvel provenientes de falhas em compactação do terreno e da existência de uma adutora da SABESP no local.

II - Sustentam a responsabilidade das rés CEF e SASSE por haverem exigido elaboração de perícia no imóvel, feita por engenheiro indicado por elas, como condição para aprovação do financiamento, sendo que a aprovação do imóvel teria sido causa para a sua aquisição pelos autores.

III - Todavia, do contrato de compra e venda com financiamento habitacional firmado com o proprietário/vendedor e a CEF e do respectivo contrato de seguro pactuado com a SASSE, extrai-se que não foi objeto de contratação com a CEF a edificação do imóvel, e nem com a SASSE foi contratado seguro que cobrisse os vícios intrínsecos do imóvel, os quais foram, bem ao contrário, expressamente excluídos da cobertura de riscos pactuados, de onde se extrai a ilegitimidade passiva de ambas para a ação originária proposta, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que determinou sua exclusão da lide e reconheceu a incompetência desta Justiça Federal para seu processo e julgamento.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00346605420074030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297418, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010)

Haverá, ainda, responsabilidade da CEF quando esta atua não como uma típica instituição financeira, mas como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Como exemplo, cito as faixas de renda mais baixas do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Quando atua desta forma, cogita-se da responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou na construção do imóvel, como em alguns casos que envolvem o Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Controvérsia em torno da responsabilidade da Caixa Econômica Federal (CEF) por vícios de construção em imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial, cujo objetivo, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.188/2001, é o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.
2. Como agente-gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, a CEF é responsável tanto pela aquisição como pela construção dos imóveis, que permanecem de propriedade do referido fundo até que os particulares que firmaram contratos de arrendamento com opção de compra possam exercer este ato de aquisição no final do contrato.
3. Compete à CEF a responsabilidade pela entrega aos arrendatários de bens imóveis aptos à moradia, respondendo por eventuais vícios de construção.
4. Farta demonstração probatória, mediante laudos, pareceres, inspeção judicial e demais documentos, dos defeitos de construção no "Conjunto Residencial Estuário do Potengi" (Natal-RN), verificados com menos de um ano da entrega.
5. Correta a condenação da CEF, como gestora e operadora do programa, à reparação dos vícios de construção ou à devolução dos valores adimplidos pelos arrendatários que não mais desejem residir em imóveis com precárias condições de habitabilidade.
6. Inexistência de enriquecimento sem causa por se cuidar de medidas previstas no art. 18 do CDC.
7. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(STJ, RESP 201202332174, RESP - Recurso Especial - 1352227, Terceira Turma, DJE DATA:02/03/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA: AFASTADA. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA: IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DA ARRENDADORA CARACTERIZADA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se verifica a responsabilidade da construtora, no caso, na medida em que não há relação jurídica estabelecida entre o autor e a construtora. A única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre o autor e a CEF, por meio de contrato de arrendamento residencial vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.
2. O contrato em questão é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.
3. Impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. Precedente.
4. Não se caracteriza a hipótese de denúncia da lide, prevista no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973. Pelo instituto processual da denúncia da lide, o litisdenunciado não tem relação jurídica com o adversário do litisdenunciante na ação principal. No entanto, em se tratando de arrendamento residencial com pacto adjeto de seguro, há evidente relação jurídica constituída entre a seguradora e o arrendatário. Assim, não há ação regressiva a ser ajuizada pela apelante contra a seguradora, caso se entenda pela manutenção da obrigação de fazer.
5. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.
6. Ao tratar da responsabilidade contratual, o Código Civil faz emergir, como seus pressupostos, a existência de contrato válido; sua inexecução, pelo inadimplemento absoluto ou pela mora; dano e nexa causal. A propósito deste último, o artigo 403 exige que o dano seja consequência necessária, direta e imediata, da inexecução da obrigação.
7. No âmbito do PAR, a CEF adquire imóveis já construídos, com a finalidade de atender às exigências do programa habitacional, conforme determina o caput do artigo 6º da Lei nº 10.188/2001. A CEF, portanto, tem o dever de entregar aos beneficiários do PAR imóveis aptos à moradia, na medida em que o programa foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda. Sendo assim, a inexecução do contrato de arrendamento residencial estará configurada, desde que não garantidas as especificações e não assegurado o bom uso ao fim a que se destina o imóvel.
8. O laudo técnico de vistoria aponta a ocorrência de "fissuras em revestimento de paredes externas e internas; fissuras com manchas de umidade em revestimento de paredes internas, localizados próximo ao teto de um dos quartos e da sala; desagregamento da pintura juntamente com partes do reboco do revestimento da parede interna do hall de circulação; manchas de umidade em revestimentos internos localizados na parede do quarto que faz divisa com o banheiro; manchas de umidade com o aparecimento de bolhas e desagregamento da pintura juntamente com partes do reboco do revestimento de paredes externas, localizadas ao lado e sobre o tanque de serviço". Resta caracterizado, portanto, o dano como decorrência necessária do inadimplemento.
9. Presentes os pressupostos, há que reconhecer a responsabilidade contratual da CEF no presente caso, a ensejar a manutenção da r. sentença, no que respeita à fixação de multa diária inclusive, na medida em que esta se define como antecipação das perdas e danos.
10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
11. Apelação não provida.
(TRF3, AC 00011869420094036120, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1895222, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

No caso dos autos, ao elaborar seu laudo técnico, o perito judicial assim assentou (ID 75506194, 2/23 e seguintes):

4.3) CONCLUSÕES

Mediante a realização dos exames, foram alcançadas as seguintes conclusões:

- Na concepção deste Perito, as modificações realizadas no imóvel pelo proprietário, descaracterizaram possíveis problemas existentes anteriormente no corpo original da casa, tornando-se prejudicada sua avaliação.

- O imóvel apesar de suas alterações, encontra-se em regulares condições de conservação e habitabilidade, não oferecendo, portanto, restrições quanto a sua ocupação.

(...)

3º. O imóvel apresenta algum defeito estrutural? Qual exatamente? Qual a extensão do defeito: sobre parcela ou sobre a integridade do imóvel?

Sim. O imóvel apresenta trincas e fissuras internas e externas nas paredes, com destaque para as fissuras e trincas situadas nos apoios da laje do forro, às quais não comprometem a integridade do mesmo.

4º. Quais as prováveis causas do defeito: de construção ou de uso/conservação? Explique clara e objetivamente.

Foram instaladas lajes de forro na casa pelo proprietário, descaracterizando a edificação original, promovendo pequenas trincas e fissuras nas ligações entre as paredes e a laje.

5º. Qual a gravidade do defeito (qual o nível de comprometimento) na estrutura do imóvel? Há risco concreto de desmoronamento? Explique clara e objetivamente.

O imóvel possui anomalias estruturais, sendo trincas e fissuras. Apesar dos problemas estruturais constatados, o imóvel não apresenta risco iminente de desmoronamento.

Da análise da prova produzida nos autos é possível verificar que os danos identificados pelo perito judicial decorrem da atuação da parte Autora que, ao alterar a configuração do projeto original do imóvel, aparentemente por imperícia, cometeu erros de execução na obra. Considerando sua origem em vícios construtivos imputáveis à própria apelante, afasta-se qualquer responsabilidade das corréis para a correção dos danos em questão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DANOS NO IMÓVEL ORIUNDOS DA ALTERAÇÃO DO PROJETO ORIGINAL PELA APELANTE. IMPERÍCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

II - Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

III - Caso em que a apólice de seguro é pública, pertence ao ramo 66, com data de agosto de 1999. A questão já foi enfrentada em sede de agravo de instrumento 5016972-42.2017.4.03.0000 rejeitado por esta Primeira Turma que manteve o entendimento de que há interesse da CEF em atuar no feito como representante do FCVS, o que implica na competência desta Justiça Federal para julgar o feito.

IV - A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

V - A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência.

VI - É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

VII - De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial.

VIII - Haverá, ainda, responsabilidade da CEF quando esta atua não como uma típica instituição financeira, mas como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Como exemplo, cito as faixas de renda mais baixas do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Quando atua desta forma, cogita-se da responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou na construção do imóvel, como em alguns casos que envolvem o Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

IX - Da análise da prova produzida nos autos é possível verificar que os danos identificados pelo perito judicial decorrem da atuação da parte Autora que, ao alterar a configuração do projeto original do imóvel, aparentemente por imperícia, cometeu erros de execução na obra. Considerando sua origem em vícios construtivos imputáveis à própria apelante, afasta-se qualquer responsabilidade das corréis para a correção dos danos em questão.

X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007135-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANASTACIA NICOLOPOULOS, DEMOSTHENES NICOLOPOULOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP157530

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP157530

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANASTACIA NICOLOPOULOS e Outro em face de decisão interlocutória que, em sede de execução fiscal, deferiu pleito para penhora sobre imóvel sob o argumento de fraude.

Em despacho proferido por esta Relatoria em 30/01/20, ID 123078852, determinou-se o recolhimento das respectivas custas recursais sob pena de deserção. Transcorrido lapso temporal, até o momento a ordem não foi cumprida, inexistindo qualquer movimentação processual.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 1007, *caput*, do Código de Processo Civil – CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Após as formalidades de praxe, baixemos os autos à Origem

P.I..

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007960-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ALCIDES LOPES DA SILVA, ELIDA APARECIDA SUTIL BONFANTE, JOANA BATISTA DA SILVA, JOAO ALVES FILHO, JOSE APARECIDO MOISES, MARIA DE LOURDES DALANA DE ANDRADE, MARIA JOSE SALES, MARIA ROSA DE SOUZA, PEDRO ROSALIN

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo recursal interposto pela MASSA FALIDA DA FEDERAL DE SEGUROS S.A contra a decisão que determinou a realização de perícia, inverteu o ônus da prova e determinou que as réus arcassem com o pagamento dos honorários periciais.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, ser da autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e a responsabilidade de arcar com os custos da perícia ou a responsabilidade subsidiária do estado no custeio da referida prova.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar genericamente que há risco grave se a perícia técnica não for realizada. Todavia conforme se verifica, o recurso ataca exatamente o deferimento da perícia técnica e a inversão do ônus da prova.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

No que respeita ao pedido de justiça gratuita, faz-se necessária a juntada de documentos que comprovem a necessidade do benefício, nos termos do art. 98 do CPC. Assim, concedo ao Agravante o prazo de 5 dias para que realize a efetiva comprovação nos autos ou para que recolha as custas devidas, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007616-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FORTLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(..). Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de liminar.***

Asseguro provisoriamente a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), bem como das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB, e devidos pela impetrante, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012. (...)

(sublinhado e negrito originais)

Defende a agravante a inexistência de previsão legal para suspensão da exigibilidade do crédito ou concessão de moratória e afirma que o Poder Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Argumenta que o artigo 1º da Portaria nº 12/2012 revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos municípios que relaciona, situação que difere daquela prevista pelo artigo 1º do Decreto Legislativo nº 6/2020 que reconhece estado de calamidade pública *“exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000”*.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem expressa previsão da edição de lei para concessão da moratória.

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por derradeiro, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravada encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024900-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALIMENTOS ESTRELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Conforme consulta processual em primeiro grau, foi proferida sentença na instância *a quo*, em 06.04.2020, a qual extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil – CPC, nos seguintes termos finais:

“(..)

Vale ressaltar, mais uma vez, que a forma de arrecadação da aludida contribuição não onera a impetrante, eis que seu papel é de simples retentora da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, i.e., apenas descontar do valor a pago aos produtores rurais o correspondente à contribuição para, então, repassá-lo à Receita Federal.

Assim, consignando que não houve alteração fática desde a decisão id 19745249 e, mais, considerando que mantenho firme meu entendimento de que a exigência da contribuição na forma prevista no artigo 30, IV, da Lei n. 8.212/91 é legítima, não padecendo de qualquer vício, tenho que a ação não procede.

DISPOSITIVO

*Destarte, como consectário da fundamentação, **DENEGO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil”.*

Diante do exposto, **resta prejudicado** o **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008479-96.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LILIAN LUCIA DE MORAES SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008011-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANA ROBERTA BORBATO GANDARA, RUTH SAMPAIO GANDARA BARCELLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DA SILVA - SP111942-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DA SILVA - SP111942-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANA ROBERTA BORBATO GANDARA E RUTH SAMPAIO GANDARA BARCELLOS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, julgou improcedente a impugnação apresentada pelas agravantes, nos seguintes termos:

“(…) Do exposto:

1. *Julgo improcedente a impugnação e declaro exequível o valor de R\$ 37.556,08, para 15/11/2019.*
2. *Intime-se a CEF para apropriação do valor depositado em id 25830856.*
3. *Na mesma oportunidade, fica a CEF intimada a informar o saldo remanescente do débito, após aproveitamento do valor depositado pela parte, com a incidência de multa de 10%. Prazo: 15 dias.*
4. *Com a informação da CEF, proceda-se conforme determinado nos itens 3 e seguintes do despacho de id 24433034.*
5. *Publique-se. Intimem-se.”*

(negrito original)

Alegam as agravantes que em seus cálculos a agravada aplicou encargos no valor total das parcelas desde a propositura do feito de origem, desconsiderando os depósitos judiciais efetuados mês a mês pelas agravantes. Defendem a ocorrência de excesso de execução e apresentam laudo indicando valor diverso do homologado pelo juízo de origem.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que as agravantes fundamentaram a impugnação apresentada na alegação de excesso de execução, afirmando que a agravada não teria considerado todos os depósitos judiciais realizados de 07.2006 a 04.2013, *in verbis*:

“(…) Um dos motivos do excesso da execução é que a impugnada em seu cálculo não considerou todos os depósitos judiciais realizados mensalmente pelas impugnantes, no período de 07/2006 a 04/2013. A impugnada apresenta uma memória de cálculo em que não fica claro como chegou a tais valores, mas uma coisa é certa, considerou apenas pouco mais da metade dos depósitos judiciais realizados pelas impugnantes. A impugnada considerou apenas os depósitos que constam nas guias juntadas há muito tempo pelas impugnantes e que já se encontravam nos presentes autos, que correspondem ao período de 07/2006 a 07/2010 apenas, desconsiderando os depósitos de 08/2010 a 04/2013. A impugnada, na elaboração de sua memória de cálculo, não se deu ao trabalho, sequer, de consultar os seus próprios sistemas eletrônicos, onde constam todos os depósitos judiciais efetuados pelas impugnantes no período de 07/2006 a 04/2013. (…)”

(Num. 25830000 – Pág. 1 do processo de origem)

Entretanto, ao apreciar a impugnação o juízo de origem deixou claro que, diversamente do quanto alegado pelas agravantes, todos os depósitos mensais efetuados durante o trâmite do feito de origem foram considerados; todavia, como foram insuficientes para o pagamento integral das respectivas parcelas foi apurado saldo residual “sobre o qual há incidência de encargos” (Num. 28283402 – Pág. 2 do processo de origem).

Posteriormente, ao apreciar os declaratórios opostos pela agravante, o juízo de origem reiterou o entendimento consignado na decisão agravada reconhecendo a correção na forma de amortização da dívida empregada pela agravada com a seguinte exemplificação:

“Note-se a prestação nº 042, de 15/07/2006: o valor da prestação era de R\$ 522,05; o valor do depósito judicial, de R\$ 257,98, restando uma diferença de R\$ 264,07, sobre a qual incidem juros e multa. O saldo devedor no mês anterior era de R\$ 32.810,01. Com o pagamento da parcela nº 42, reduziu-se o saldo em R\$ 285,58 (R\$ 32.524,43). **Como se pode verificar, o valor depositado em uma única prestação pela parte não foi suficiente para pagamento integral da parcela em aberto, com a incidência dos encargos de mora.** Assim, em que pese as alegações da parte, como já dito, não há qualquer evidência de que o sistema de amortização aplicado pela CEF esteja errado. Como tratado na decisão, os depósitos mensais foram insuficientes à amortização da própria parcela mensal, carregando-se saldo residual ao período subsequente. Não se trata de tomar os depósitos feitos em juízo em somatório, como se compusessem capital, a despeito de já se operar a mora. A periodicidade da dívida e seu modo de calcular haviam de ser observadas e, como a tutela final obtida nas ações revisionais não coincidiu com a tutela provisória, a executada fica responsável pelo descompasso da amortização do saldo.”

(negritei)

Os elementos constantes dos autos, portanto, revelam a correção dos cálculos apresentados pela agravada e da decisão do juízo de origem que os homologou. Deixo, por fim, de apreciar o pedido de produção de prova pericial vez que tal requerimento sequer foi analisado pelo juízo de origem.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007516-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GALENA QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, **DEFIRO em parte** o pedido de liminar para determinar à Autoridade Impetrada que promova a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ao último dia útil do terceiro mês subsequente à presente impetração, para o impetrante, caso a prorrogação já não esteja implementada pela própria Autoridade, ficando determinado à Impetrada que se abstenha de incluir a Autora no CADIN, bem como, garantindo a expedição de CND relativos aos débitos de tributos federais no período abrangido pela presente decisão. (…)”

(maiúsculas e negrito originais)

Defende a agravante a inexistência de previsão legal para suspensão da exigibilidade do crédito ou concessão de moratória e afirma que o Poder Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Argumenta que o artigo 1º da Portaria nº 12/2012 revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos municípios que relaciona, situação que difere daquela prevista pelo artigo 1º do Decreto Legislativo nº 6/2020 que reconhece estado de calamidade pública “exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000”. Discorre sobre a distinção entre obrigação tributária e contratual, os princípios da legalidade, da separação dos poderes e da segurança jurídica.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para concessão da moratória.

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por derradeiro, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravada encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012179-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIMONE LAGOA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 1665025: exclua-se a PFN do feito.

ID 2034631: dê-se vista às partes do esclarecimento do Desembargador Federal Helio Nogueira.

Considerando o teor do referido esclarecimento, manifeste-se a União se remanesce interesse na apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010104-45.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE BAPTISTA DE MELLO, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO, ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

APELADO: IDERALDA RAMOS, FERNANDA PATRICIA RAMOS DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PATRICIA RAMOS DE MELLO - SP239049

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, exclua-se a parte FERNANDA PATRICIA RAMOS DE MELLO (que atua em causa própria) no polo passivo desta ação, tendo em vista o determinado no ID 124729252.

ID 125512955: providencie a Secretaria a regularização no sistema da representação processual de ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO.

ID 125967934: indefiro por ora, tendo em vista a Portaria Conjunta 3/2020 que instituiu o teletrabalho. Após este período, se remanescer o interesse da parte, deverá novamente requerer tal providência.

ID 129333237: dê-se vista à apelada.

Por fim, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte para o processamento dos recursos especiais interpostos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000626-18.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000626-18.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela *Associação Comercial e Industrial de Ivinhema/MS* em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Dourados e União Federal (Fazenda Nacional) buscando provimento jurisdicional para declarar seu direito de não recolhimento das contribuições previdenciárias patronais inclusive destinadas ao SAT e a terceiros, incidentes sobre férias gozadas, descanso semanal remunerado, adicionais de hora extra, de hora *in itinere*, de hora intrajornada, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, vale transporte, salário maternidade, faltas justificadas, auxílio alimentação, gratificação natalina (13º salário), salário família, auxílio quebra de caixa, prêmio assiduidade (abono assiduidade), com o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade dos créditos tributários decorrentes de contribuições sociais previdenciárias previstas na Lei nº 8.212/91, artigo 22, incisos I e II, incidentes sobre vale transporte, salário família, vale alimentação e auxílio creche, com direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Sem honorários. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada apela a parte impetrante requerendo a reforma parcial da sentença com o reconhecimento do caráter indenizatório de todas as verbas elencadas na exordial.

Por sua vez, apela a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000626-18.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observa-se que o reconhecimento de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidentes sobre as verbas pagas a título de auxílio creche, fixada pelo MD. Juiz *a quo*, está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, REsp 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Assim, de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para excluir a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidentes sobre as verbas pagas a título de auxílio creche.

Passo, então, à análise da questão.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela legalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Preliminarmente, o artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos *supra*, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Pois bem

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os acórdãos (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010), (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009), (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) e (APELREX 0005263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das Horas extras e adicional noturno, periculosidade, insalubridade

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO noturno, INSALUBRIDADE E periculosidade. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. O adicional noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS noturno, DE INSALUBRIDADE E DE periculosidade. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

O adicional de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Das Horas in itinere

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, adicional de horas extras e adicional de horas *in itinere*, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORA S- EXTRA S E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ; AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE INTERVALO INTRAJORNADA. HORA S EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Quanto às horas extraordinárias e os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, o C. STJ já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados, em face do caráter remuneratório de tais verbas.

3. Em relação salário maternidade e às férias usufruídas, o C. STJ já se posicionou no sentido da incidência da contribuição previdenciária.

4. O adicional de intervalo intrajornada, não está elencado no art. 28, § 9º da Lei 8.212/91 como não integrante do salário de contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba é paga em decorrência da prestação efetiva de serviço, portanto têm natureza salarial.

5. Agravo improvido."

(TRF-3; Agravo de Instrumento n. 0010943-32.2015.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; Primeira Turma; Data de Julgamento: 01/09/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não conheço do pedido com relação as contribuições sociais incidentes sobre as horas extras, hora s prêmio e hora s de produtividade, horas *in itinere*, adicional de transferência, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, descanso semanal remunerado, acidente de trabalho, atestado médico, auxílio-doença primeiros quinze dias, salário maternidade e gratificação (função de confiança), uma vez que foram reconhecidas como devidas.

3. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de ajuda de custo somente quando: a) for paga com habitualidade; b) for paga em valores fixos, estabelecidos em contrato de trabalho ou convenção coletiva; ou c) não houver comprovação, por parte do empregado, das despesas que deram origem ao pagamento do benefício, como não há comprovação nos autos originários que se trata de pagamento realizado por quaisquer dos itens relacionados, deve ser mantida a decisão do juízo a quo.

4. Agravo legal não provido."

PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FERIADOS. FÉRIAS GOZADAS. HORA S IN ITINERE. DECANSO/REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE. DE PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A decisão agravada, nos autos da ação ordinária de origem, indeferiu o pedido de tutela antecipada, por entender que a quase totalidade das verbas indicadas pela autora são consideradas de natureza salarial, devendo sobre elas incidir a contribuição previdenciária em questão (fls. 90). 2. A jurisprudência dos Pretórios, inclusive deste Tribunal, consagram o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre as horas extras, o décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, o 1/3 adicional de férias, o aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, em razão da natureza indenizatória destas verbas, porque não incorporam a remuneração do empregado quando de sua aposentadoria, assim não se inclui no salário de contribuição, conforme o conceito conferido pela Lei n.º 8.212/91; diferentemente ocorre com as prestações pagas aos empregados a título de férias, horas in itinere, repouso semanal remunerado e feriados, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, décimo terceiro salário (gratificação natalina), adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, que possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. Agravo parcialmente provido, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as horas extras, o décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, o 1/3 adicional de férias, o aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença. (AG 00123450220124050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 09/05/2013 - Página: 183.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA (15 PRIMEIROS DIAS). NÃO INCIDÊNCIA. HORA S EXTRAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. FÉRIAS GOZADAS. HORA IN ITINERE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. FERIADOS. INCIDÊNCIA. 1. Agravo de Instrumento manejado em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido da Agravante de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente apenas sobre as verbas pagas a título de auxílio doença ou auxílio acidente (15 primeiros dias de afastamento). 2. O terço constitucional de férias ostenta natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme orientação pacificada no STF e, também, no STJ (EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon). 3. O aviso prévio indenizado é verba garantida ao empregado, como indenização pela dispensa imediata do emprego, sem a prestação de serviços no período correspondente, não sendo possível a incidência da Contribuição Previdenciária sobre tal valor, porquanto não se reveste de natureza salarial. Precedentes 4. As horas extras têm natureza remuneratória, devendo, assim, submeter-se à incidência da contribuição previdenciária devida pela empresa. 5. Os valores pagos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina) detêm nítida natureza salarial, devendo, por tal razão, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, parágrafo 7º, da Lei n.º 8.212/91. 6. Os valores pagos aos empregados, a título de férias gozadas, possuem natureza salarial, razão pela qual é legítima a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os mesmos. Precedente do STJ. 7. Mesmo raciocínio vale para a incidência da contribuição patronal sobre a hora in itinere, o repouso semanal remunerado e feriados. Agravo de Instrumento provido em parte para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição patronal incidente também sobre o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado. (AG 00186867820114050000, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 04/09/2012 - Página: 241.)

Do Salário-maternidade

Não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário maternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Férias gozadas

Sobre as férias gozadas devem incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039/DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Gratificação natalina (13º salário)

A gratificação natalina integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário -de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. 1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte. 2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário -de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 13 94558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. 1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. 2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 /DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Descanso semanal remunerado

Incide a contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, em razão do seu caráter remuneratório. Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual peço vênia para transcrever:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 2. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 3. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1480162/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

Faltas justificadas ou abonadas

Conforme orientação jurisprudencial assente, integra o salário as verbas pagas a título de faltas justificadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, veja-se entendimento dessa Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.

2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.

3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.

4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.

5. Apelação da autora a que se nega provimento.

(AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª TURMA - DE 05/12/2012)

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.

2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias. Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1.213.322 - RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PUBLICAÇÃO: 08/10/2012).

Do Vale transporte

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE- TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor: 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales- transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE- TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale transporte, ainda que concedido em pecúnia.

Auxílio-alimentação pago em pecúnia (vale refeição ou ticket)

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de auxílio-alimentação (vale refeição ou ticket), observa-se que estes possuem caráter remuneratório e, conseqüentemente, compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

Nesta esteira, transcrevo julgado desta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS-EXTRAS. QUEBRA DE CAIXA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.

2. O STJ assentou entendimento no sentido de incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de quebra de caixa, ante a natureza não indenizatória.

3. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

4. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(TRF3, 1ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001548-90.2013.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 15/09/2015)

Do Adicional de quebra de caixa

Quanto à questão do adicional de caixa, há entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que adoto, no sentido de que tal verba tem natureza remuneratória, estando sujeito à incidência da contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador. 2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido. (EDRESP 733362, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/04/2008)

Nesse sentido, o enunciado nº 247 do TST:

"A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais"

No mesmo sentido, confira o julgado deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE CAIXA. 1. É pacífico o entendimento de que o fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária, como já decidiu o STJ. 2. O posicionamento externado várias vezes pelo STJ é pela natureza remuneratória da verba "Quebra de Caixa" e, também, pelo TST, que já pacificou o entendimento até pelo Enunciado 247: "A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais". 3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AMS 00180206720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Do Abono assiduidade

A jurisprudência do C. STJ orienta-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de abono assiduidade, entendimento este adotado também por esta Turma, conforme os julgados que ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO- ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono- assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201400113425, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2014..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. NATUREZA JURÍDICA NÃO COMPROVADA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono único, abono assiduidade, auxílio educação e auxílio transporte.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, gratificação natalina, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras.

3. Gratificações eventuais: natureza jurídica não comprovada.

4. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono- assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

Recursos Especiais não providos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 712185, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2009)

Do salário família

O art. 70 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*A cota do salário família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício*".

Desta forma, a própria legislação instituidora do salário - família prevê que a referida verba não será incorporada ao salário, tratando-se de um benefício previdenciário pago pela empresa e compensado por ocasião do recolhimento das contribuições que efetua mensalmente, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre o benefício em questão (TRF 3ª Região - AMS 00014204120114036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015; AMS 00155015120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015).

Das Demais verbas constantes na inicial

Com relação às verbas remanescentes mencionadas na inicial, verifica-se que o Poder Judiciário não atua como órgão consultivo, de modo que o mandado de segurança preventivo não pode ser utilizado para amparar direitos incertos, não violados, sendo cabível apenas quando há prova ou demonstração de iminência do ato coator, o que não ocorre no presente caso.

Assim sendo, a parte impetrante não faz jus a exclusão a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias em relação às demais verbas citadas na apelação.

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido** para excluir parcialmente a concessão da segurança, no que concerne à parte do dispositivo que assegurou o direito ao não recolhimento das contribuições sociais previdenciárias patronais, inclusive destinadas ao SAT e a terceiros, incidentes sobre as verbas pagas a título de auxílio creche, **dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de prêmio assiduidade e salário família, **dou parcial provimento à apelação da União Federal**, para reconhecer que é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de auxílio alimentação pago em pecúnia e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para explicitar os critérios de compensação.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ULTRA PETITA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Observa-se que o reconhecimento de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidentes sobre as verbas pagas a título de auxílio creche, fixada pelo MD. Juiz *a quo*, está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015.

II. Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III. Assim, de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para excluir a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidentes sobre as verbas pagas a título de auxílio creche.

IV. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

V. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

VI. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

VII. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

VIII. Salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

IX. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

X. As verbas pagas a título de salário família, vale transporte e prêmio assiduidade possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

XI. O auxílio alimentação pago em pecúnia, férias gozadas, descanso semanal remunerado, adicionais de horas extras, de hora *in itinere*, adicional noturno, adicional periculosidade, adicional insalubridade, salário maternidade, faltas justificadas, gratificação natalina, auxílio quebra de caixa e prêmio assiduidade são verbas de natureza remuneratória, pois compõem o salário de contribuição, uma vez que são obrigações decorrentes do contrato de trabalho que se prestam a remunerar o empregado pelo trabalho.

XII. Apelações parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, de ofício, reduziu o comando sentencial aos limites do pedido para excluir parcialmente a concessão da segurança, no que concerne à parte do dispositivo que assegurou o direito ao não recolhimento das contribuições sociais previdenciárias patronais, inclusive destinadas ao SAT e a terceiros, incidentes sobre as verbas pagas a título de auxílio creche, deu parcial provimento à apelação da parte impetrante, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de prêmio assiduidade e salário família, deu parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer que é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de auxílio alimentação pago em pecúnia e deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002094-27.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARILI SIQUEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002094-27.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARILI SIQUEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, decidiu por julgar improcedente o pedido formulado por MARILI SIQUEIRA DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal (CEF). Sucumbente, condenou a parte autora ao pagamento de honorários no valor de 10% sobre o valor da causa, ressalvando, em virtude de gratuidade da justiça, que a cobrança dos honorários advocatícios deve ficar sobrestada até que seja feita a prova (pela parte contrária) de que a parte autora perdeu a condição de necessitada, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a obrigação, conforme o disposto no § 3º do artigo 98 do CPC.

A ação de rito ordinário de revisão contratual, cumulada com pedido cautelar, proposta por MARILI SIQUEIRA DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando em sede de tutela de urgência a suspensão de leilão extrajudicial e, ao final, a revisão total do financiamento da autora, mediante a utilização do sistema SAC. Sustentou, em síntese, que por motivos pessoais não foi capaz de adimplir com o contrato. Relatou, ainda, que em 11/05/2018 tentou negociar a dívida perante a CEF, e notou que as prestações não foram reduzidas conforme a amortização pactuada, motivo pelo qual haveria R\$ 27.042,42 em favor da autora. Alegou, ademais, que a CEF negou o pedido de negociação, oferecendo tão somente a proposta de pagar R\$ 6.369,13, relativo às parcelas em atraso. Informou, por fim, que a CEF efetuou cobrança em cartório e que o imóvel fora a leilão, momento em que compareceu na agência visando pagar R\$ 10.000,00, mas, ainda sim, a CEF não aceitou a proposta. Requereu, deste modo, (1) a suspensão da realização de leilões, (2) a abstenção da CEF em executar o contrato extrajudicialmente, (3) a autorização para que pague as parcelas vencidas, (4) a revisão das prestações firmadas, para que SAC seja corretamente aplicado e (5) a compensação do saldo devedor.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que foi impedida de purgar a mora pela CEF. Refere que o atraso de três prestações foi suficiente para o início da execução pela CEF que negou-se a aceitar a regularização das parcelas em atraso, e que tampouco o juízo *a quo* permitiu a consignação dos valores em questão, nem deferiu a tutela para suspender a realização do leilão para execução do imóvel. Questiona amplamente a fundamentação da sentença que reputa dissociada das razões defendidas na inicial, assenta que não foi analisada a tabela contábil apresentada e que o pedido de realização de perícia contábil tinha a intenção de garantir a correta aplicação das cláusulas contratadas, aduzindo que houve cobrança a maior. Refere, ainda, que não foi deferido o pedido de produção de prova pericial. Defende que não foram observadas as disposições da CF e do CPC que garantem a ampla defesa e o contraditório, configurando-se o cerceamento de defesa.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002094-27.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARILI SIQUEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

- 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*
- 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.*
- 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*
- 4. Recurso especial conhecido e não-provido.*
(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Lei 9.514/97

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator; sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mútua para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.
 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.
 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.
- (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.

III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento cautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V- Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. No caso dos autos, não se verifica qualquer irregularidade formal no procedimento levado a cabo pela CEF e a apelante não logrou purgar a mora ou exercer o direito de preferência em tempo hábil.

Há que se destacar, porém, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

II - O simples ajuizamento de ação revisional não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

III - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic standibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

IV - Esta Primeira Turma adotou o entendimento de que o desemprego do mutuário ou a diminuição de sua renda não é fundamento suficiente para proceder à revisão da dívida. A renegociação dependeria da concordância da instituição financeira, já que a dilatação do prazo envolveria a aprovação de novo crédito, envolvendo riscos e critérios administrativos que transcendem os limites do contrato assinado entre as partes.

V - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

VI - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

VII - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

VIII - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

IX - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

X - Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

XI - A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

XII - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

XIII - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

XIV - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. No caso dos autos, não se verifica qualquer irregularidade formal no procedimento levado a cabo pela CEF e a apelante não logrou purgar a mora ou exercer o direito de preferência em tempo hábil. Há que se destacar, porém, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora.

XV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005496-97.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCIA ALESSANDRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANDRE MORIS - SP255160-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de busca, apreensão e restituição de menores ajuizada pela União com base no Artigo 21, incisos I a IV, da Constituição Federal, c.c a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000.

Narra a União que a Secretaria de Direitos Humanos, Autoridade Central brasileira para os fins da aplicação de mencionada Convenção, recebeu de sua congênera portuguesa pedido de cooperação jurídica internacional para a restituição das menores B. e B.S.A., nascidas em Portugal, de mãe brasileira e pai português, retidas ilegalmente no Brasil pela genitora, ré na presente ação. A União pleiteia que as menores sejam entregues a um representante do Estado português, com as cautelas necessárias, para que a guarda seja decidida pelo Poder Judiciário daquele país.

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, com condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do Artigo 20, § 4º, do CPC/1973.

Após a interposição de apelação pela ré e apresentadas contrarrazões, a União requereu a liberação do passaporte da menor primogênita para viajar a Portugal e passar uma temporada como o genitor português, o que foi devidamente autorizado pela genitora. Liberado o passaporte, a menor retornou a Portugal.

Após tal episódio, a União requereu a liberação do passaporte da menor caçula, que também demonstrava interesse em retornar a Portugal para residir com o pai, como que concordou a genitora.

Deferido o pleito de liberação do passaporte, foi determinada a manifestação da ré quanto ao seu interesse no julgamento da apelação.

Decorrido o prazo sem resposta, a União informou que a menor caçula havia desistido de retornar a Portugal por se encontrar gestante.

Foram juntados aos autos documentos elaborados por assistente social e psicóloga judiciária referentes à avaliação do caso. Os estudos realizados dão conta de que houve o nascimento da criança, a qual está devidamente assistida e protegida em todos os aspectos.

A União requereu a extinção do feito por perda superveniente de interesse processual.

O Ministério Público Federal opinou também pela extinção do feito.

Decido.

Da análise do acervo fático-probatório constante dos autos, conclui-se que, devido à ocorrência de fatos novos, a situação que deu causa ao ajuizamento da ação está consolidada.

Assim, verifica-se a superveniente perda de interesse processual a ensejar a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Considerando-se as particularidades do caso concreto e o desenrolar dos fatos durante a tramitação do feito, deixo de condenar a ré ao pagamento de verba honorária.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003704-36.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003704-36.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PAN GOBBI PIZZARIA LTDA – ME em face da r. sentença que, em razão da ausência de recolhimento das custas processuais, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, o qual deverá ser atualizado em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (ID 90379423). Em face dessa decisão foi interposto o agravo de instrumento nº 5027780-72.2018.4.03.0000 (ID 90379465), o qual foi julgado prejudicado em razão da prolação de sentença (ID 67985517 referente aos autos do agravo).

Em suas razões de apelação, a parte autora, PAN GOBBI PIZZARIA LTDA – ME, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, fazer jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita e, quanto ao mérito, aduz ter ocorrido a supressão do prazo recursal, pois a sentença foi prolatada antes do prazo final para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003704-36.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à ocorrência ou não de supressão do prazo recursal para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a assistência judiciária gratuita.

Em um breve histórico, tem-se que a PAN GOBBI PIZZARIA LTDA – ME ajuizou ação ordinária de prestação de contas em face da Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando esclarecer a origem de operações bancárias supostamente indevidas inerentes à conta corrente nº 003.00000557-9 (agência 4564).

No curso da ação, ao analisar a alegação de incompetência absoluta do Juízo, feita em sede de contestação pela CEF, o magistrado *a quo* houve por bem corrigir, de ofício, o valor da causa, nos termos do artigo 292, §3º, do Código de Processo Civil/2015, aumentando-o para R\$1.730.491,39. Por conseguinte, determinou à parte autora o recolhimento das custas complementares no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (ID 90379470).

Diante da determinação de recolhimento das custas complementares, a parte autora atravessou petição requerendo a concessão da assistência judiciária gratuita, sob a alegação da ausência de condições financeiras de arcar com tal despesa (ID 90379472).

O MM. Juízo *a quo*, todavia, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando, por sua vez, que a parte autora proceda ao recolhimento das custas complementares, no montante de R\$ 957,69, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (ID 90379475).

Por seu turno, sobreveio sentença que, em razão do não cumprimento da segunda determinação de recolhimento das custas complementares, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

A parte autora opôs embargos de declaração em face da r. sentença, em que alega contradição no julgado, devido a fundamentação da sentença estar relacionada ao decurso de prazo para recolhimento das custas complementares, deixando de observar, todavia, que deveria ter sido aguardado o decurso do prazo recursal da decisão que indeferiu a gratuidade da justiça. Os embargos de declaração foram rejeitados, restando mantida a r. sentença.

Sendo este o breve histórico dos autos, passo a apreciar o recurso de apelação.

Razão assiste à parte autora.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o artigo 6º da Lei nº 1.060/50 admite a realização de pedido de assistência judiciária gratuita no curso da ação:

“Art. 6º O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder denegar de plano o benefício de assistência.

A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos da causa principal, depois de resolvido o incidente.”

Entretanto, em sendo indeferido tal requerimento pelo Juízo de primeiro grau nos próprios autos, conforme se observa no presente feito, exsurge o direito de a parte requerente interpor recurso de agravo de instrumento. Nesse sentido, dispõe os artigos 101 e 1.015, V, ambos do Código de Processo Civil/2015:

“Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.”

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

[...]

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação.”

Decerto, o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso, conta-se da data da intimação da decisão, conforme estipulado no §5º e *caput* do artigo 1.003 do CPC/2015.

In casu, compulsando os expedientes internos desta Corte, tem-se que a decisão de indeferimento da assistência judiciária gratuita foi proferida em 22/02/2019 e publicada em 28/02/2019, de tal sorte que o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de agravo de instrumento se encerraria em 25/03/2019.

Ocorre que, antes do encerramento do prazo recursal em 25/03/2019, sobreveio sentença, proferida em 14/03/2019, disponibilizada no DJE em 19/03/2019 e publicada em 20/03/2019.

Conforme se infere dos autos, foi considerado tão somente o escoamento do prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento das custas complementares, deixando-se de observar, porém, o prazo para eventual interposição de agravo de instrumento em face da decisão de indeferimento da assistência judiciária gratuita.

Desta feita, resta evidenciada a supressão do prazo recursal, em razão de a sentença ter sido proferida antes do término do prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. GRATUIDADE JUSTIÇA. DEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE PRAZO RECURSAL. VERIFICADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA.

[...]

2. Quanto ao sentenciamento prematuro do feito, os autos mostram que o juízo negou a gratuidade à apelante e, sem que tenha passado o prazo de 15 dias estabelecido pelo CPC para eventual interposição de recurso, o juízo proferiu a sentença. Desse modo, evidente a afronta aos direitos constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, porquanto não obedecidos os direitos constitucionais e o disposto no artigo 4º do CPC segundo o qual "As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa". Assim e ainda em respeito aos princípios da economia, celeridade e aproveitamento dos atos processuais, a sentença deve ser cassada para que o feito retorne a Vara de origem para o regular processamento.

3. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada.”

(TJDFT, 07110008820178070001, Relator: SILVA LEMOS, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 17/10/2018, publicado no DJE: 30/10/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

“Revisão de contrato. Gratuidade de justiça. Erro da serventia - supressão do prazo recursal - devolução parcial. Indeferimento da inicial - falta de recolhimento das custas. Sentença cassada.

1. O prazo do agravo no CPC vigente é de 15 dias, cuja incidência se dá de imediato nos processos em curso.

2. A devolução do mencionado prazo, de forma parcial, é medida que se impõe, se a serventia certifica o fim do prazo antes do seu encerramento.

3. Cassa-se a sentença que indeferiu a inicial por falta de recolhimento das custas, quando houve falha da serventia ao deixar de observar o prazo para recurso da decisão que não acolheu a gratuidade.”

(TJDFT, 20160111292813APC, Relator: FERNANDO HABIBE, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 14/3/2018, publicado no DJE: 16/3/2018. Pág.: 372/383)

Assim, diante do equívoco constatado, a r. sentença deve ser anulada, devolvendo-se à parte autora integralmente o prazo para eventual interposição de agravo de instrumento em face da decisão de indeferimento da assistência judiciária gratuita.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a devolução à parte autora do prazo integral para interposição de recurso em face da decisão de indeferimento da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO RECURSAL. SUPRESSÃO DO PRAZO RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à ocorrência ou não de supressão do prazo recursal para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a assistência judiciária gratuita.
2. A PAN GOBBI PIZZARIA LTDA – ME ajuizou ação ordinária de prestação de contas em face da Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando esclarecer a origem de operações bancárias supostamente indevidas inerentes à conta corrente nº 003.00000557-9 (agência 4564).
3. O magistrado *a quo* houve por bem corrigir, de ofício, o valor da causa, nos termos do artigo 292, §3º, do Código de Processo Civil/2015, aumentando-o para R\$1.730.491,39. Por conseguinte, determinou à parte autora o recolhimento das custas complementares no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito.
4. Diante da determinação de recolhimento das custas complementares, a parte autora atravessou petição requerendo a concessão da assistência judiciária gratuita, sob a alegação da ausência de condições financeiras de arcar com tal despesa.
5. O MM. Juízo *a quo*, todavia, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando, por sua vez, que a parte autora proceda ao recolhimento das custas complementares, no montante de R\$ 957,69, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito.
6. Sobreveio sentença que, em razão do não cumprimento da segunda determinação de recolhimento das custas complementares, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.
7. A parte autora opôs embargos de declaração em face da r. sentença, em que alega contradição no julgado, devido a fundamentação da sentença estar relacionada ao decurso de prazo para recolhimento das custas complementares, deixando de observar, todavia, que deveria ter sido aguardado o decurso do prazo recursal da decisão que indeferiu a gratuidade da justiça. Os embargos de declaração foram rejeitados, restando mantida a r. sentença.
8. A r. sentença merece reforma.
9. Cumpre esclarecer que o artigo 6º da Lei nº 1.060/50 admite a realização de pedido de assistência judiciária gratuita no curso da ação.
10. Em sendo indeferido tal requerimento pelo Juízo de primeiro grau nos próprios autos, conforme se observa no presente feito, exsurge o direito de a parte requerente interpor recurso de agravo de instrumento. Nesse sentido, dispõe os artigos 101 e 1.015, V, ambos do Código de Processo Civil/2015.
11. O prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso, conta-se da data da intimação da decisão, conforme estipulado no §5º e *caput* do artigo 1.003 do CPC/2015.
12. *In casu*, compulsando os expedientes internos desta Corte, tem-se que a decisão de indeferimento da assistência judiciária gratuita foi proferida em 22/02/2019 e publicada em 28/02/2019, de tal sorte que o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de agravo de instrumento se encerraria em 25/03/2019.
13. Antes do encerramento do prazo recursal em 25/03/2019, sobreveio sentença, proferida em 14/03/2019, disponibilizada no DJE em 19/03/2019 e publicada em 20/03/2019.
14. Conforme se infere dos autos, foi considerado tão somente o escoamento do prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento das custas complementares, deixando-se de observar, porém, o prazo para eventual interposição de agravo de instrumento em face da decisão de indeferimento da assistência judiciária gratuita.
15. Resta evidenciada a supressão do prazo recursal, em razão de a sentença ter sido proferida antes do término do prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso.
16. A r. sentença deve ser anulada, devolvendo-se à parte autora integralmente o prazo para eventual interposição de agravo de instrumento em face da decisão de indeferimento da assistência judiciária gratuita.
17. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a devolução à parte autora do prazo integral para interposição de recurso em face da decisão de indeferimento da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019766-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: SINDICATO SERVIDORES PODER LEGISLATIVO FEDERAL E TCU
Advogado do(a) AGRAVADO: AMARIO CASSIMIRO DA SILVA - DF6603
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019766-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO SERVIDORES PODER LEGISLATIVO FEDERAL E TCU
Advogado do(a) AGRAVADO: AMARIO CASSIMIRO DA SILVA - DF06603
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o depósito de valor complementar de honorários advocatícios contratuais pagos administrativamente aos servidores do Senado Federal.

Conforme se depreende do recurso, o título executivo advém de condenação da União, nos autos do processo n.º0068627-04.2000.4.03.0399, da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP, proposta pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União/SINDILEGIS, almejando a condenação ao pagamento das diferenças de 11,98% da URV.

Informa a agravante que "*Para o cumprimento do título judicial foi celebrado o termo de liquidação consensual (fls. 3929/3939), em 30 de maio de 2012, entre o Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - SINDILEGIS e a União, com a respectiva homologação do Gabinete de Conciliação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 3943/3945), em 22 de agosto 2012, referente aos valores remanescentes não pagos na via administrativa nem na via judicial.*"

No que tange aos honorários contratuais, aponta que, da cláusula sétima, parágrafo único, do termo de liquidação consensual, consta que "A União concorda com a liberação dos valores retidos ou depositados, na esfera judicial ou administrativa, a título de honorários advocatícios contratuais ao Advogado do SINDILEGIS, Dr. Amário Cassimiro da Silva, OAB/DF 6603".

Ademais, "em cumprimento à supracitada cláusula, o Senado Federal efetuou o depósito de R\$9.597.736,63, em 1º de junho de 2016".

Ocorre que, "Em 30 de junho de 2017, o SINDILEGIS protocolou petição (fls. 5947/5949) apontando que há uma diferença de valores que "perfaz o montante de R\$ 10.398.720,79, relativo ao depósito dos valores descontados de 2.715 servidores", atualizado para maio de 2016".

Frente a isso, foi proferida decisão intimando "a União a realizar o depósito do valor referente aos juros e correção monetária sobre o valor dos honorários advocatícios depositados nos autos, tendo como termo inicial a data na qual foi realizado o pagamento administrativo e a retenção dos honorários contratuais".

Desta decisão foram opostos embargos de declaração pela União, alegando, em síntese, que não reconhece o cabimento de juros, bem como que o valor dos honorários contratuais deve ser corrigido pela TR.

Com a determinação do Juízo, em 30/10/2017, para que a União procedesse ao depósito do valor que entende devido, em 11/01/2018, o Senado Federal efetuou depósito de R\$531.412,68.

Contudo, em 26/06/2018, julgando os embargos supracitados, o MM. Juízo *a quo* decidiu que "o termo inicial para cômputo dos juros e da correção monetária é a data na qual foi realizado o pagamento administrativo e a retenção dos honorários contratuais", bem como "no que concerne à correção monetária, os valores deverão, sim, ser corrigidos conforme Tabela para as ações condenatórias", havendo a incidência de juros.

Em razão disso, determinou "o depósito do valor complementar dos honorários advocatícios contratuais, calculando-os com juros e correção monetária, conforme explicitado, deduzindo os depósitos já realizados", no prazo de 15 dias, sob pena de multa por ato atentatório à dignidade da justiça, valores estes que, segundo a agravante, representa o montante de R\$10.810.313,86, atualizado para julho de 2018.

Desta decisão, a União insurge-se por meio deste recurso, sustentando, resumidamente, que: (i)- "se o causídico entende que ocorreu o descumprimento do acordo homologado em juízo, para tanto deve proceder, nos termos do devido processo legal, à execução contra a Fazenda Pública, conforme dispõe o art. 535 do CPC"; (ii)- há inobservância ao art. 100 da Constituição Federal, no tocante ao pagamento por precatório; (iii)- indevidos os juros de mora; (iv)- a correção monetária deve ser calculada com a incidência da TR, pois não se trata de condenação.

Com tais fundamentos, requer o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019766-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO SERVIDORES PODER LEGISLATIVO FEDERAL E TCU
Advogado do(a) AGRAVADO: AMARIO CASSIMIRO DA SILVA - DF06603
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia dos autos incide sobre o valor dos honorários advocatícios contratuais retidos pelo Senado Federal decorrentes dos valores pagos administrativamente a parcela de seus servidores, sendo relevante destacar que os valores remanescentes aos demais servidores foram pagos judicialmente através de requisição de pequeno valor ou precatório, com a devida retenção e repasse dos honorários advocatícios contratuais ao advogado representante da parte agravada.

A r. decisão agravada, prolatada em 22/08/2017 e constante às fls. 5966/5967 dos autos físicos (Id 4187356), contém o seguinte teor:

“III — HONORÁRIOS CONTRATUAIS — SENADO

Após diversos questionamentos e intimações, a União realizou, em junho/2016, depósito dos honorários contratuais incidentes sobre o pagamento administrativo realizado pelo Senado, porém a menor.

Novas intimações foram realizadas para que houvesse a complementação do depósito, sem êxito.

O advogado apresentou cálculo do valor dos honorários e requereu bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud ou expedição de precatório.

À fl. 5892 foi determinado que a União se manifestasse sobre o valor calculado pelo advogado, sob pena de ser expedido ofício precatório.

Às fls. 5896/5898, a União impugnou o valor apresentado pelo advogado e concordou com o pagamento da correção monetária sobre os valores depositados anteriormente, de forma singela.

O advogado apresentou petição às fls. 5947/5948, requerendo que a União seja informada dos índices de correção monetária e juros, bem como intimada a proceder ao depósito da diferença.

É o relatório. Procedo ao julgamento.

É incontroverso o direito à correção monetária e juros sobre o valor devido a título de honorários advocatícios contratuais incidentes sobre os pagamentos administrativos realizados pelo Senado.

Os índices de correção monetária a serem aplicados e juros são aqueles especificados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, itens 4.2.1 e 4.2.2 referentes às ações condenatórias em geral.

No período de cômputo dos juros pela Taxa Selic, conforme especificado, deverá ser observada a vedação de cumulação com juros de mora e outros índices de correção monetária.

A União foi intimada em 16/12/2009 para desconto dos honorários contratuais quando do pagamento administrativo e repasse ao advogado.

Em março/2010 houve notícia de realização dos pagamentos aos servidores, mas os honorários não estavam sendo repassados.

Logo, o termo inicial para cômputo dos juros e da correção monetária é a data na qual foi realizado o pagamento administrativo e a retenção dos honorários contratuais.

Decido.

1) Intime-se a União a realizar o depósito do valor referente aos juros e correção monetária sobre o valor dos honorários advocatícios depositados nos autos, tendo como termo inicial a data na qual foi realizado o pagamento administrativo e a retenção dos honorários contratuais. E cálculo conforme acima explicado.

Prazo: 15 (quinze) dias.

2) Decorrido o prazo sem a realização do depósito, solicite-se à Contadoria, via e-mail, a realização do cálculo e expeça-se ofício precatório.

3) Depositada a complementação, desde já autorizo a expedição de alvará de levantamento.

4) Superada essa questão do pagamento e levantamento da complementação do depósito, dê-se vista ao advogado.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2017.”

A União foi intimada de tal decisão no dia 15/09/2017 (fl. 6.014) e opôs embargos de declaração no dia 29/09/2017 (fls. 6.020 e seguintes).

Em 20 de outubro de 2017, foi proferido o seguinte despacho (fl. 6.023):

“Intime-se a União para que proceda ao depósito do valor que entende devido, ou seja, sem incidência de juros nos honorários e com a correção pela TR, devendo indicar os índices utilizados e os valores que compõem o depósito. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após apreciarei a petição de fls. 6020-6022 e demais pedidos, inclusive se correta a atualização pela TR e se devidos ou não os juros de mora.”

Diante de tal despacho, a União efetuou o recolhimento em conta judicial no valor de R\$ 531.412,68, o qual foi liberado ao patrono da agravada (fl. 6.065).

E, em fls. 6.153/6155 (Id 4187356), houve a decisão sobre os embargos de declaração opostos pela União:

“V— HONORÁRIOS CONTRATUAIS — SENADO

A União, às fls. 6020/6022, interpôs embargos de declaração em face do tópico III da decisão de fls. 5966/5967, alegando, em síntese, a existência de:

- Contradição, ao considerar incontroverso o direito a juros de mora sobre o valor devido;

- Omissão, ao apontar como data inicial para cômputo dos juros e da correção monetária a data em que foram realizados o pagamento administrativo e a retenção dos honorários contratuais.

Sustentou, também, que a correção monetária deve incidir com base na TR (Taxa Referencial) e não com base na Tabela para Ações Condenatórias em Geral, decorrente das disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Requeru o provimento dos embargos para que seja reconhecida a não incidência de juros de mora sobre o valor devido a título de honorários advocatícios contratuais e fixada a TR como critério de correção monetária de referido valor.

É o relatório. Procedo ao julgamento.

Os pedidos da União indicam não conformismo com o pagamento dos juros e correção monetária.

Como salientado na decisão anterior:

"A União foi intimada em 16/12/2009 para desconto dos honorários contratuais quando do pagamento administrativo e repasse ao advogado.

Em março/2010 houve notícia de realização dos pagamentos aos servidores, mas os honorários não estavam sendo repassados.

Logo, o termo inicial para cômputo dos juros e da correção monetária é a data na qual foi realizado o pagamento administrativo e a retenção dos honorários contratuais."

É inadmissível a alegação de não ter a União incorrido em mora quanto ao pagamento dos honorários contratuais.

Os beneficiários desta ação estavam identificados antes do cumprimento da sentença.

As questões referentes a eventuais litispendência e exclusão de alguns beneficiários foram todas resolvidas ao longo do processo.

Houve pagamento administrativo para TODOS os servidores do Senado e a opção em reter os 10% dos valores de TODOS os pagamentos e não apenas dos servidores envolvidos na ação, foi decisão que atrapalhou a solução do caso e a responsabilidade é da União.

Essa conduta acarretou na apropriação indébita, pelo Senado, de valores que não lhe pertencem, pois ou pertencem ao advogado deste feito ou aos servidores não abrangidos nesta ação.

Houve pareceres da advocacia da União pelo depósito dos honorários contratuais e foi encaminhada cópia integral deste processo ao Senado.

Contudo a União insistiu no argumento de que não sabe ao certo quem são os beneficiários da ação, quando a própria União apresentou mídia às fls. 4749/4750, contendo valores remanescentes devidos a quase 4.000 servidores do Senado.

Ou seja, reconhece os beneficiários da ação para fins de pagamento do remanescente, mas desconhece os beneficiários da ação para fins de pagamento dos honorários contratuais. Atitude nitidamente protelatória.

O devedor incorre em mora quando deixa culposamente de cumprir a obrigação que lhe cabe e esta restou caracterizada.

No que concerne à correção monetária, os valores deverão, sim, ser corrigidos conforme Tabela para as ações condenatórias.

À fl. 6022, a União sustenta que o pagamento dos honorários contratuais "...não são oriundos de ação condenatória, mas de uma obrigação que não era do Senado Federal (União), visto tratar-se de honorários contratuais devidos pelos servidores.

A ação é condenatória, devendo a União pagar integralmente os valores apurados e devidos aos servidores. Pagou apenas 90% e deve 10%.

O fato de a lei e os próprios beneficiários concordarem com o destacamento dos honorários contratuais para que fossem repassados diretamente para o advogado não descaracteriza essa natureza.

Mantenho o critério de correção monetária já determinado.

Decido.

1. Intíme-se a União a:

- a) realizar o depósito do valor complementar dos honorários advocatícios contratuais, calculando-os com juros e correção monetária, conforme explicitado, deduzindo os depósitos já realizados.
- b) comprovar o depósito e apresentar planilha, em mídia eletrônica, contendo todos os beneficiários da ação e os pagamentos administrativos realizados, bem como o cálculo que justifica o valor apresentado.

Prazo: 15 dias, sob pena de multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

2. Depositada a complementação, desde já autorizo a expedição de alvará de levantamento e a intimação do advogado para que se manifeste sobre o demonstrativo e depósito realizado.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2018.”

Nesse sentido, observa-se que a controvérsia do presente agravo consiste na cobrança das diferenças de honorários advocatícios contratuais, alegando a parte agravante: a) que não foi observado o artigo 535 do CPC, inexistindo intimação da União para impugnar a execução no prazo de trinta dias; b) que há necessidade de expedição de precatório para pagamento do eventual crédito, não podendo ocorrer o pagamento de forma direta, nos termos do artigo 100 da CF; c) inexistência de juros e alteração da data *a quo*; e d) alteração dos critérios de correção monetária, os quais foram fixados com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aduzindo a parte agravante que devem ser fixados pela TR.

Preliminarmente, no tocante à alegação de que houve cerceamento de defesa e/ou ausência de oportunidade para se manifestar e impugnar a petição da parte agravada, alegando inobservância ao artigo 535 do CPC, verifica-se que a parte agravante não somente foi intimada sobre a petição e foi aberto prazo para se manifestar, como, também, apresentou sua manifestação em fls. 5.896/5.898. Assim, não prospera a sua insurgência, tendo em vista que não se vislumbra desrespeito ao seu direito de defesa e de manifestação;

Em relação aos juros, observa-se que, no tocante aos pagamentos administrativos, houve determinação da parte agravante para que efetuasse o pagamento dos valores devidos, mas que retivesse os honorários advocatícios contratuais, os quais a parte agravante ficou responsável em repassar diretamente ao advogado da parte agravada, conforme, inclusive, corroborado em acordo judicial firmado entre as partes, no qual restou ajustado que os honorários contratuais seriam descontados dos valores repassados aos representados e diretamente pagos ao advogado da parte agravada.

Nesse sentido, não quitado o débito em seu valor integral aos servidores e nem repassados os valores de honorários advocatícios contratuais ao patrono da parte agravada, é devido que incidam juros de mora decorrentes dessa mora.

E não há que se falar, no caso em apreço, que a parte agravante não efetuou o pagamento dos valores em razão de ausência de parâmetros, mormente porquanto detinha, desde àquela época, o preciso conhecimento dos valores que deveriam ser pagos.

Ademais, as decisões judiciais proferidas nos autos não tiveram o condão de suspender ou interromper a incidência de juros de mora sobre os valores retidos, visto que nenhuma delas reputou correto que o repasse não fosse feito ou determinou que a parte agravante adiasse o pagamento.

Em relação aos índices de correção monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

“1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.”

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ademais, a r. decisão fixou como termo *a quo* dos juros e correção monetária a data de 10 de março de 2010, sob o fundamento de que, em tal data, houve o pagamento administrativo de parte dos créditos e retenção dos honorários advocatícios contratuais. Veja-se trecho:

“A União foi intimada em 16/12/2009 para desconto dos honorários contratuais quando do pagamento administrativo e repasse ao advogado.

Em março/2010 houve notícia de realização dos pagamentos aos servidores, mas os honorários não estavam sendo repassados.

Logo, o termo inicial para cômputo dos juros e da correção monetária é a data na qual foi realizado o pagamento administrativo e a retenção dos honorários contratuais.”

Com efeito, tratando-se de honorários contratuais descontados dos créditos pagos administrativamente aos servidores do Senado Federal, os juros e correção monetária incidem sobre os valores retidos e não repassados desde a data do pagamento (e, portanto, da retenção), visto que a correção monetária tem a finalidade de preservar o valor econômico devido à parte credora, evitando que ocorra depreciação deste com o decurso do tempo até o efetivo pagamento, enquanto os juros visam, em síntese, remunerar a parte credora pelos rendimentos que ela deixou de obter com o numerário até a ocorrência do pagamento, os quais a parte devedora pode ter se beneficiado.

Destarte, considerando-se que as partes demonstraram que o pagamento administrativo dos servidores do Senado Federal ocorreu em março de 2010 e que os honorários advocatícios contratuais foram retidos em tal data e repassados somente em junho de 2016, é devida a incidência de juros e correção monetária durante este período.

Por tal razão, não se constata falhas na r. decisão agravada em tais matérias.

Destaque-se, por fim, que a discussão se restringe à incidência de juros e aos critérios de correção monetária. Caberia à parte autora, pelo princípio da eventualidade, impugnar os valores pleiteados pela parte agravada. Contudo, conforme se observa em planilha juntada em Id 4199637, a parte agravante reconhece como corretos os valores de atualização apresentados pela parte agravada, encerrando, após ser reconhecido o direito e a forma de cálculo de consectários legais, a controvérsia sobre as diferenças devidas a título de honorários advocatícios contratuais dos valores pagos administrativamente aos servidores do Senado Federal.

Em relação à expedição de precatórios para pagamento do débito, razão assiste à agravante. Com efeito, conquanto tenha sido permitido o pagamento administrativo dos créditos, é de rigor compreender que a discussão na presente fase executória é sobre os juros e correção monetária incidentes sobre os honorários advocatícios contratuais. Nesse sentido, tratando-se de condenação de créditos que estão sendo reconhecidos judicialmente em decorrência dos pagamentos já efetuados aos servidores públicos e ao advogado da parte agravada, são aplicáveis ao caso as previsões do artigo 100 da Constituição Federal, cujo *caput* dispõe:

“Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

[...]”

Cumprir destacar que não há que se falar em depósito judicial dos valores devidos ou em pagamento administrativo diretamente, eis que o Poder Judiciário deve observar o procedimento adequado para os pagamentos a serem efetuados pela Fazenda Pública, qual seja, a expedição de precatórios, até mesmo a fim de preservar a ordem adequada de pagamento aos credores da União, assegurando segurança jurídica aos jurisdicionados e efetividade ao princípio da impessoalidade.

Vale destacar que a Cláusula Quarta do Termo de Liquidação Consensual (fls. 3.929/3.938) expressamente prevê que os pagamentos devidos aos substituídos serão realizados por via de precatório ou de requisição de pequeno valor.

Em igual conteúdo é o previsto no parágrafo primeiro da Cláusula Sexta do termo de acordo, o qual prevê que “*Os honorários sucumbenciais devidos pela União Federal em cumprimento do julgado em execução perante a 11ª Vara Federal de São Paulo, relativos aos créditos de que são beneficiários os servidores do Senado Federal e os remanescentes da Câmara dos Deputados, serão pagos mediante precatórios e RPVs, a serem expedidos em conjunto com os lotes correspondentes aos montantes devidos aos servidores do Senado Federal, [...]*”

Desta forma, é direito da parte agravante efetuar os pagamentos dos honorários advocatícios sucumbenciais através de precatório.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o direito da parte agravante a efetuar o pagamento do débito através de precatório, na forma da fundamentação acima, mantendo-se, no mais, a r. decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDIMENTO APLICADO À FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia dos autos incide sobre o valor dos honorários advocatícios contratuais retidos pelo Senado Federal decorrentes dos valores pagos administrativamente a parcela de seus servidores, sendo relevante destacar que os valores remanescentes aos demais servidores foram pagos judicialmente através de requisição de pequeno valor ou precatório, com a devida retenção e repasse dos honorários advocatícios contratuais ao advogado representante da parte agravada.
2. Preliminarmente, no tocante à alegação de que houve cerceamento de defesa e/ou ausência de oportunidade para se manifestar e impugnar a petição da parte agravada, alegando inobservância ao artigo 535 do CPC, verifica-se que a parte agravante não somente foi intimada sobre a petição e foi aberto prazo para se manifestar, como, também, apresentou sua manifestação em fls. 5.896/5.898. Assim, não prospera a sua insurgência, tendo em vista que não se vislumbra desrespeito ao seu direito de defesa e de manifestação;
3. Em relação aos juros, observa-se que, no tocante aos pagamentos administrativos, houve determinação da parte agravante para que efetuasse o pagamento dos valores devidos, mas que retivesse os honorários advocatícios contratuais, os quais ficou responsável em repassar diretamente ao advogado da parte agravada, conforme, inclusive, corroborado em acordo judicial firmado entre as partes, no qual restou ajustado que os honorários contratuais seriam descontados dos valores repassados aos representados e diretamente pagos ao advogado da parte agravada. Nesse sentido, não quitado o débito em seu valor integral aos servidores e nem repassados os valores de honorários advocatícios contratuais ao patrono da parte agravada, é devido que incidam juros de mora decorrentes dessa mora.
4. E não há que se falar, no caso em apreço, que a parte agravante não efetuou o pagamento dos valores em razão de ausência de parâmetros, mormente porquanto detinha, desde àquela época, o preciso conhecimento dos valores que deveriam ser pagos. Ademais, as decisões judiciais proferidas nos autos não tiveram o condão de suspender ou interromper a incidência de juros de mora sobre os valores retidos, visto que nenhuma delas reputou correto que o repasse não fosse feito ou determinou que a parte agravante adiasse o pagamento.
5. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
7. A r. decisão agravada fixou como termo *a quo* dos juros e correção monetária a data de 10 de março de 2010, sob o fundamento de que, em tal data, houve o pagamento administrativo de parte dos créditos e retenção dos honorários advocatícios contratuais. Com efeito, tratando-se de honorários contratuais descontados dos créditos pagos administrativamente aos servidores do Senado Federal, os juros e correção monetária incidem sobre os valores retidos e não repassados desde a data do pagamento (e, portanto, da retenção), visto que a correção monetária tem a finalidade de preservar o valor econômico devido à parte credora, evitando que ocorra depreciação deste com o decurso do tempo até o efetivo pagamento, enquanto os juros visam, em síntese, remunerar a parte credora pelos rendimentos que ela deixou de obter com o numerário até a ocorrência do pagamento, os quais a parte devedora pode ter se beneficiado. Destarte, considerando-se que as partes demonstraram que o pagamento administrativo dos servidores do Senado Federal ocorreu em março de 2010 e que os honorários advocatícios contratuais foram retidos em tal data e repassados somente em junho de 2016, é devida a incidência de juros e correção monetária durante este período.
8. Em relação à expedição de precatórios para pagamento do débito, razão assiste à agravante. Com efeito, conquanto tenha sido permitido o pagamento administrativo dos créditos, é de rigor compreender que a discussão na presente fase executória é sobre os juros e correção monetária incidentes sobre os honorários advocatícios contratuais. Nesse sentido, tratando-se de condenação de créditos que estão sendo reconhecidos judicialmente em decorrência dos pagamentos já efetuados aos servidores públicos e ao advogado da parte agravada, são aplicáveis ao caso as previsões do artigo 100 da Constituição Federal.
9. Não há que se falar em depósito judicial dos valores devidos ou em pagamento administrativo diretamente, eis que o Poder Judiciário deve observar o procedimento adequado para os pagamentos a serem efetuados pela Fazenda Pública, qual seja, a expedição de precatórios, até mesmo a fim de preservar a ordem adequada de pagamento aos credores da União, assegurando segurança jurídica aos jurisdicionados e efetividade ao princípio da impessoalidade. Vale destacar que a Cláusula Quarta do Termo de Liquidação Consensual (fls. 3.929/3.938) expressamente prevê que os pagamentos devidos aos substituídos serão realizados por via de precatório ou de requisição de pequeno valor. Em igual conteúdo é o previsto no parágrafo primeiro da Cláusula Sexta do termo de acordo, o qual prevê que “*Os honorários sucumbenciais devidos pela União Federal em cumprimento do julgado em execução perante a 11ª Vara Federal de São Paulo, relativos aos créditos de que são beneficiários os servidores do Senado Federal e os remanescentes da Câmara dos Deputados, serão pagos mediante precatórios e RPVs, a serem expedidos em conjunto com os lotes correspondentes aos montantes devidos aos servidores do Senado Federal, [...]*”. Desta forma, é direito da parte agravante efetuar os pagamentos dos honorários advocatícios sucumbenciais através de precatório.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o direito da parte agravante a efetuar o pagamento do débito através de precatório, na forma da fundamentação acima, mantendo-se, no mais, a r. decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-09.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: EZIO DO NASCIMENTO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001146-09.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: EZIO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar de busca e apreensão promovida pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando, em síntese, a retomada do bem dado em garantia em cédula de crédito bancário.

Diante da ausência de documento indispensável ao prosseguimento do feito, a r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil/2015.

A parte autora apela sustentando que não foi concedida oportunidade de emenda à inicial, nos moldes do artigo 321 do Código de Processo Civil/2015, aduzindo, ainda, que o local e a data da emissão da cédula de crédito bancário não são requisitos essenciais para a propositura da ação de busca e apreensão, bastando apenas a comprovação da mora e a notificação do devedor, segundo o artigo 3º do Decreto-Lei nº 911/69, com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001146-09.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: EZIO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se o presente feito de requerimento de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, em razão de inadimplemento por parte do devedor.

Prevê o artigo 3º do Decreto-Lei nº 911/69, com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014:

"Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário."

No caso, considerando os documentos apresentados na petição inicial, o MM. Juízo *a quo*, em observância ao artigo 321 do Código de Processo Civil/2015, determinou a regularização do feito pela Caixa Econômica Federal – CEF, com o fim de que comprove a cessão do crédito pelo Banco Pan S.A. em favor da CEF, bem como a data e o local da emissão da cédula de crédito bancário (ID 3743848 - Pág. 17).

Por sua vez, atendendo à determinação judicial, a CEF juntou aos autos a notificação extrajudicial de cessão de crédito, comprovando que o Banco Pan S.A. cedeu o crédito para a CEF (ID 3743848 - Pág. 21).

Noutro lado, no tocante à data e ao local da emissão da cédula de crédito bancário, a CEF informou que nos autos consta cópia de pesquisa ao Sistema Nacional de Gravames, onde se encontra a data de celebração do contrato (ID 3743848 - Pág. 20).

Importa notar que, a data e o local da emissão da cédula de crédito bancário constituem requisitos essenciais à sua validade, consoante previsto no artigo 29, inciso V, da Lei nº 10.931/04, de modo que o documento juntado pela CEF, ou seja, pesquisa ao Sistema Nacional de Gravames, não tem o condão de suprir a ausência apontada na cédula de crédito.

Assim, a CEF não logrou êxito em sanar a ausência de requisito essencial à validade da cédula de crédito bancário, sendo forçoso concluir que a extinção do processo, sem julgamento de mérito, foi devidamente aplicada pelo Juízo *a quo*.

Nesse sentido, bem fundamentada a r. sentença, *in verbis*:

“A autora pretende a busca e apreensão do veículo objeto de alienação fiduciária com base na Cédula de Crédito Bancário nº 69834101, firmada pelo réu.

Entretanto, restou evidenciado que o documento de fl. 05/08 não trouxe indicação de data e local da assinatura.

Nesse particular, vale registrar que figura como requisito essencial à validade da Cédula de Crédito Bancário como Título de Crédito a indicação de data e local da emissão, nos termos do artigo 29, inciso III, da Lei 10.931/2004.

Portanto, em que pese o inadimplemento noticiado, não há como ser superado o vício constante da Cédula de Crédito Bancário.

Sendo assim, carecendo o documento de fls. 05/08 de exequibilidade conferida aos títulos de crédito, a presente ação se mostra inadequada a atingir o provimento jurisdicional perseguido, devendo a parte autora promover ação diversa para satisfação do seu crédito.

Dispositivo

Em face do exposto, resolvo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015.”

Cite-se, ainda, os seguintes julgados acerca dos requisitos essenciais da cédula de crédito bancário, previstos no artigo 29 da Lei nº 10.931/2004:

“RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 211/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚM. 284/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS. TÍTULOS DE CRÉDITO NÃO CONFIGURADOS. INEXIGIBILIDADE DOS TÍTULOS RECONHECIDA. JULGAMENTO: CPC/15.

[...]

5. As cédulas de crédito bancário (CCBs) constituem títulos de crédito - dotados, pois, de força executiva - mas com características peculiares, tratando-se de uma promessa de pagamento vinculada a uma operação de crédito, de qualquer modalidade, realizada com instituição financeira, com ou sem garantia.

6. Embora subjacente à CCB haja sempre um negócio jurídico celebrado com a instituição financeira, relativo a uma operação bancária ativa, que lhe dá causa, nem todo negócio jurídico celebrado com a instituição financeira, ainda que representante de uma operação bancária ativa, constitui, por si mesmo, uma CCB, porque se faz necessário, para tanto, o preenchimento de requisitos essenciais, elencados no art. 29 da Lei 10.931/04. 7. Hipótese em que os contratos de leasing, CDC e Finame, que lastrearam a presente execução, não podem ser qualificados e tratados juridicamente como CCBs, porque não preenchem os requisitos essenciais para tanto, tampouco configuram títulos executivos extrajudiciais, porque não atendem as exigências do art. 585, II, do CPC/73.

8. Extinto o processo de execução em virtude da procedência dos embargos, mostra-se excessiva a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor executado, devido ao elevado montante deste (R\$ 9.525.937,57), sendo razoável, portanto, sua redução para 10 % sobre o valor da execução.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido.”

(REsp 1722631/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019)

“APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE REQUISITO FORMAL. DATA DA EMISSÃO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Embora a cédula de crédito bancário seja, em tese, título hábil a embasar pretensão executiva, a ausência de requisito formal essencial, no caso, a data da sua emissão, consoante o art. 29, inc. V, da Lei 10.931/04, acarreta a descaracterização do título e, por conseguinte, a extinção da execução. [...]”

(Apelação Cível, Nº 70056135916, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário Crespo Brum, Julgado em: 12-09-2013)

Deste modo, diante da ausência de requisito indispensável à validade da cédula de crédito bancário, documento indispensável ao prosseguimento do feito, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CESSÃO DE CRÉDITO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LOCAL E DATA DA EMISSÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 29, INCISO V, DA Lei Nº 10.931/04. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cuida-se o presente feito de requerimento de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, em razão de inadimplemento por parte do devedor.
2. Prevê o artigo 3º do Decreto-Lei nº 911/69, com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014: "*Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.*"
3. No caso, considerando os documentos apresentados na petição inicial, o MM. Juízo *a quo* determinou a regularização do feito pela Caixa Econômica Federal – CEF, como fim de comprovar a cessão do crédito pelo Banco Pan S.A. em favor da CEF, bem como a data e o local da emissão da cédula de crédito bancário.
4. Conforme determinação, a CEF juntou aos autos a notificação extrajudicial de cessão de crédito, comprovando que o Banco Pan S.A. cedeu o crédito para a CEF.
5. No tocante à data e ao local da emissão da cédula de crédito bancário, a CEF informou que nos autos consta cópia de pesquisa ao Sistema Nacional de Gravames, onde se encontra a data de celebração do contrato.
6. Importa notar que, a data e o local da emissão da cédula de crédito bancário constituem requisitos essenciais à sua validade, consoante previsto no artigo 29, inciso V, da Lei nº 10.931/04, de modo que o documento juntado pela CEF, ou seja, pesquisa ao Sistema Nacional de Gravames, não tem o condão de suprir a ausência apontada na cédula de crédito.
7. A CEF não logrou êxito em sanar a ausência de requisito essencial à validade da cédula de crédito bancário, sendo forçoso concluir que a extinção do processo, sem julgamento de mérito, foi devidamente aplicada pelo Juízo *a quo*.
8. Diante da ausência de requisito indispensável à validade da cédula de crédito bancário, documento indispensável ao prosseguimento do feito, a r. sentença deve ser mantida.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011066-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE JOAO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES BARRETO JUNIOR - SP213448-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011066-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE JOAO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES BARRETO JUNIOR - SP213448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José João Filho contra a sentença que, em sede de ação de indenização por danos materiais e morais, julgou parcialmente procedente o pedido.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela majoração dos valores arbitrados a título de indenização por danos morais e de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011066-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE JOAO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES BARRETO JUNIOR - SP213448-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da presente controvérsia diz respeito tão somente aos valores arbitrados a título de indenização por danos morais em decorrência de roubo nas dependências bancárias, bem como a título de honorários de sucumbência.

Pois bem

Se, de um lado, o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante nem irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

Nesse sentido temnorteadado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes julgados:

1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender à sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor; para que não volte a reincidir (REsp nº 768.992/PB, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 28.06.2006, p. 247).

2 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao poder econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. (AGAnº 748.523/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ, 20.11.2006, p. 321).

Em face disso, e atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral deve ser fixada em *quantum* que traduza legítima reparação à vítima e justa punição à ofensora. Assim sendo, entendo que, no caso, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação.

A propósito, já decidiu esta E. Primeira Turma anteriormente:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. PARTE QUE DEIXA DE APRESENTAR ROL DE TESTEMUNHAS E QUESITOS TEMPESTIVAMENTE. PRECLUSÃO QUANTO À PRODUÇÃO DESTAS PROVAS. **ROUBO EM ESTACIONAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. SUBTRAÇÃO DE VALORES PERTENCENTES A SOCIEDADES EMPRESÁRIAS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PLEITO DE DANOS MATERIAIS FORMULADO POR SÓCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à preliminar de ilegitimidade ativa da parte autora para o feito e ao direito da parte autora à produção de prova testemunhal. No mérito, diz com o dever de a instituição financeira ré indenizar a autora por danos materiais e morais decorrentes de roubo praticado por terceiros em estacionamento de agência bancária.

2. As sociedades empresárias que seriam proprietárias dos valores subtraídos têm natureza jurídica própria, que não se confunde com a da autora, que é apenas uma de suas sócias. A alegação de que a autora seria representante legal e, portanto, poderia pleitear tal direito em Juízo não lhe socorre por não se tratar de hipótese de legitimidade processual extraordinária diante da ausência de previsão legal (art. 6º do CPC/73; art. 18 do CPC/15).

3. O Juízo deferiu a produção de prova testemunhal e pericial e, provavelmente em razão do caráter absolutamente genérico do protesto, determinou a apresentação do rol de testemunhas, a informação sobre a relevância da prova oral para o deslinde da causa e a apresentação de quesitos para a prova pericial requerida. A parte não cumpriu o que lhe foi determinado, posto que não apresentou o rol de testemunhas nem os quesitos para a prova pericial. Assim, é certo que se operou a preclusão quanto à produção de tais provas diante da inércia da parte interessada, não sendo suficiente para afastar tais conclusões a mera menção a princípios processuais.

4. Está assente na Jurisprudência o entendimento de que cabe ao banco a reparação civil nas hipóteses de roubo perpetrado nas dependências do estabelecimento bancário, aí incluído o seu estacionamento, de modo que não há que se falar em fato de terceiro como excludente de culpabilidade do banco réu no caso dos autos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. A ocorrência do roubo é presumivelmente fonte de um profundo abalo psíquico, mormente com a presença de arma de fogo e a possibilidade de vir a vítima a sofrer lesões corporais graves ou mesmo vir a óbito. Assim, o caso dos autos ultrapassa os limites de um mero aborrecimento cotidiano, ensejando o dano moral passível de recomposição.

6. A Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. **Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a elevada extensão do dano moral decorrente do roubo perpetrado por terceiros no estacionamento da agência bancária, bem como a vedação ao enriquecimento indevido oriundo do recebimento de verba de cunho indenizatório, o valor de R\$ 10.000,00 é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos.**

7. Sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data do acórdão, exclusivamente pela taxa SELIC.

8. Agravo retido não provido.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1973205 - 0000602-93.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018) (g. n.)

A correção monetária para o dano moral deve ser calculada desde a data da decisão que fixou a indenização a este título, conforme o teor da súmula 362 do STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. ".

Quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora sobre a indenização por danos morais, há divergência na jurisprudência se incidiriam a partir do evento danoso, da citação ou do arbitramento.

A Súmula 54 do STJ, que faz referência ao evento danoso, restringe-se a hipóteses de responsabilidade extracontratual, não sendo pacífico se incidiria apenas sobre danos materiais ou também sobre danos morais. Anoto que, também por esta razão, após a prolação de decisão monocrática no REsp 1.479.864/SP, o STJ reconheceu que a matéria deve ser julgada como tema repetitivo (nº 925) ocasião em que irá analisar: (i) a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual em danos causados por acidentes ferroviários; (ii) o termo inicial dos juros de mora incidentes na indenização por danos morais nas hipóteses de responsabilidade contratual e extracontratual.

Entendo que o caso em tela versa sobre responsabilidade extracontratual, hipótese na qual a jurisprudência adota a data do evento danoso como aquela em que se constitui a mora do devedor.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM PARÂMETROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO. SELIC. 1 - A inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito gera dano moral presumido. 2- A indenização por danos morais arbitrada em R\$ 10.000,00 se coaduna com os parâmetros fixados pelos Tribunais Superiores em casos análogos, não havendo fundamento para sua redução. 3- No termos da Súmula 54, do C. STJ, os juros de mora em caso de responsabilidade extracontratual fluem desde o evento danoso. 4- Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais. 5- O evento danoso ocorreu em junho de 2002, devendo incidir juros de mora, à razão de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil/2002 e, a partir de então, pela variação da Taxa Selic, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de bis in idem. Precedentes. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7- Agravo legal parcialmente provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0020571-35.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

Por esta razão, o termo inicial para a incidência dos juros de mora, para a indenização por danos morais deve ser a data do evento danoso.

Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...) 12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descurar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC. 13. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3 - - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Assim sendo, dada a sucumbência mínima do autor (súmula n. 326 do STJ), condeno exclusivamente a CEF aos ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ROUBO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. QUANTUM DEBEATUR. RAZOABILIDADE. MAJORAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se, de um lado, o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante nem irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.
2. A indenização pelo dano moral deve ser fixada em *quantum* que traduza legítima reparação à vítima e justa punição ao ofensor. Em virtude do roubo ocorrido nas dependências da agência bancária, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação no caso concreto. Precedente desta E. Primeira Turma: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1973205 - 0000602-93.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018.
3. O termo inicial para a incidência dos juros de mora, para a indenização por danos morais deve ser a data do evento danoso. O termo inicial para a incidência de correção monetária é a data da decisão que fixou a indenização.
4. O arbitramento dos honorários de sucumbência pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-82.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDINE APARECIDO GUBOLIN
Advogado do(a) APELANTE: NADJA FELIX SABBAG - SP160713-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-82.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLAUDINE APARECIDO GUBOLIN
Advogado do(a) APELANTE: NADJA FELIX SABBAG - SP160713-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Claudiné Aparecido Gubolin em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em razões de apelação, a parte sustenta, em síntese, que o imóvel dado em garantia de alienação fiduciária constitui bem de família.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-82.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDINE APARECIDO GUBOLIN
Advogado do(a) APELANTE: NADJA FELIX SABBAG - SP160713-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do bem de família

Em relação ao imóvel dado em garantia, verifica-se a regularidade da operação, que é reforçada ao se considerar que, ao constituir voluntariamente a referida garantia real, o devedor acaba, inclusive, abdicando da impenhorabilidade do bem de família, por aplicação analógica do art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90 que regula a hipoteca oferecida em situação semelhante.

Nem se cogita, tampouco, à primeira vista, a existência de óbices à constituição de mais de uma modalidade de garantia, ou mesmo de garantia real em valor superior ao próprio débito contratado, sem prejuízo de que o devedor possa discutir as condições de eventual execução da garantia oferecida, como a previsão contida no art. 27, § 4º, da Lei nº 9.514/97.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. EXCEÇÃO. ART. 3º, V DA LEI 8.009/1990. OFERECIMENTO EM GARANTIA DO PRÓPRIO CONTRATO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS E MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Sob pena de usurpação da competência exclusiva atribuída ao STF, a via especial é inadequada para análise de arguição de contrariedade a texto constitucional.

2. Segundo o 3º, inciso V, da Lei 8.009/1990, a impenhorabilidade do bem de família não é oponível para obstar a execução de hipoteca sobre bem imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou entidade familiar.

3. Hipótese em que o acórdão recorrido assentou que essa é a circunstância presente nos autos, de modo que obstar a execução, no caso concreto, encontra obstáculo nas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 531.879/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 19/02/2016)

“CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. VALOR DA GARANTIA. A circunstância de que o valor dos bens alienados fiduciariamente possa exceder o montante do débito não tem relevância alguma; se o preço da respectiva venda for superior ao valor dos bens, o saldo será entregue à devedora.

2. PRISÃO CIVIL. O inadimplemento do contrato de alienação fiduciária não autoriza a prisão civil do devedor. 1º recurso especial não conhecido. 2º recurso especial conhecido e provido em parte.

(STJ, REsp 153.507/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2001, DJ 27/05/2002, p. 167)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESTAÇÃO DE MAIS DE UMA GARANTIA. POSSIBILIDADE. ART. 31 DA LEI N. 10.931/2004. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E ENVIADA AO ENDEREÇO DECLARADO PELA FIDUCIANTE. MORA COMPROVADA.

1. O art. 31 da Lei n. 10.931/2004, ao estabelecer que "a garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real", não veda a constituição de mais de uma garantia.

2. Para que seja constituída a mora da fiduciante que atrasa o pagamento de parcelas, é desnecessária sua notificação pessoal, basta que se comprove que o cartório de registro de títulos e documentos entregou a notificação extrajudicial no endereço declarado pela devedora. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1685259/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 03/05/2018)

No caso dos autos, o juízo *a quo*, ao proferir a sentença, assim assentou:

“Ao firmar o contrato de financiamento com a Caixa, o autor inclusive assinou um termo de ciência de que estava oferecendo um bem de família em garantia, indicando que estava plenamente consciente de seus atos e das responsabilidades decorrentes.

Embora tenha afirmado que o empréstimo se reverteu em favor de suas sobrinhas na inicial, foi o próprio autor quem firmou o contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal, oferecendo, com o aval de sua esposa, o bem imóvel em garantia.

Caso, v.g. o contrato tivesse sido pactuado entre suas sobrinhas e a instituição financeira, figurando o autor apenas como garantidor, então poderia ser caso de reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, na esteira do que decidiu o c. STJ (EAREsp 848.498/PR).

Contudo, o autor, embora tenha isso alegado, caso houvesse comprovado, à luz do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, ainda assim estar-se-ia diante de uma simulação, o que, por si só, configura-se um ilícito contratual, nos termos do artigo 167 do Código Civil.

Ademais, a oneração do bem de família decorreu da liberdade e disponibilidade inerentes ao direito do autor como proprietário, não lhe sendo lícito, agora, pleitear a nulidade do ato que ele livremente praticou, sob pena de violação ao princípio da boa fé objetiva (venire contra factum proprium), previsto no artigo 422 do Código Civil e, ainda de se beneficiar da própria torpeza.” (ID nº 100137322)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Em relação ao imóvel dado em garantia, verifica-se a regularidade da operação, que é reforçada ao se considerar que, ao constituir voluntariamente a referida garantia real, o devedor acaba, inclusive, abdicando da impenhorabilidade do bem de família, por aplicação analógica do art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90 que regula a hipoteca oferecida em situação semelhante.
2. Nem se cogita, tampouco, à primeira vista, a existência de óbices à constituição de mais de uma modalidade de garantia, ou mesmo de garantia real em valor superior ao próprio débito contratado, sem prejuízo de que o devedor possa discutir as condições de eventual execução da garantia oferecida, como a previsão contida no art. 27, § 4º, da Lei nº 9.514/97.
3. No caso dos autos, o juízo *a quo*, ao proferir a sentença, assim assentou: *“Ao firmar o contrato de financiamento com a Caixa, o autor inclusive assinou um termo de ciência de que estava oferecendo um bem de família em garantia, indicando que estava plenamente consciente de seus atos e das responsabilidades decorrentes.*

Embora tenha afirmado que o empréstimo se reverteu em favor de suas sobrinhas na inicial, foi o próprio autor quem firmou o contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal, oferecendo, com o aval de sua esposa, o bem imóvel em garantia.

Caso, v.g. o contrato tivesse sido pactuado entre suas sobrinhas e a instituição financeira, figurando o autor apenas como garantidor, então poderia ser caso de reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, na esteira do que decidiu o c. STJ (EAREsp 848.498/PR).

Contudo, o autor, embora tenha isso alegado, caso houvesse comprovado, à luz do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, ainda assim estar-se-ia diante de uma simulação, o que, por si só, configura-se um ilícito contratual, nos termos do artigo 167 do Código Civil.

Ademais, a oneração do bem de família decorreu da liberdade e disponibilidade inerentes ao direito do autor como proprietário, não lhe sendo lícito, agora, pleitear a nulidade do ato que ele livremente praticou, sob pena de violação ao princípio da boa fé objetiva (venire contra factum proprium), previsto no artigo 422 do Código Civil e, ainda de se beneficiar da própria torpeza.”

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002206-45.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA, CARBON BLINDADOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARBON BLINDADOS LTDA., UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002206-45.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA, CARBON BLINDADOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARBON BLINDADOS LTDA., UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO PATERNIDADE. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO NO 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS, ADICIONAIS E SEUS REFLEXOS NO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE, E SEUS REFLEXOS. COMISSÕES, GRATIFICAÇÕES, BÔNUS, PRÊMIOS E ADICIONAIS DE PERMANÊNCIA (ANUÊNIO, TRIÊNIO E QUINQUÊNIO). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário maternidade e salário paternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário). Precedentes.

3. Em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

4. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

5. Portanto, conclui-se que as horas-extras, adicionais e reflexos no repouso semanal remunerado possuem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre eles incidem contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, que por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.

6. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de horas-extras. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).

7. Quanto às comissões, gratificações, bônus, prêmios e adicionais de permanência (anuênio, triênio e quinquênio), a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Dessarte, a natureza jurídica dessas verbas não resta caracterizada. Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida.

8. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (SAT/RAT, Sistema "S", FNDE – salário-educação e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

9. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

10. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

11. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.

13. Apelação da parte impetrante não provida. Remessa necessária e Apelação da União parcialmente providas.

A União Federal alega que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (overruling).

Sustenta que o acórdão é omissivo quanto aos dispositivos constitucionais e à legislação que rege a matéria, e, em especial, no tocante ao mérito, quanto ao disposto nos arts. 22, I, 28, § 9º, da Lei 8212, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11 da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048.

Aduz omissão quanto aos arts. 149 e 195, inciso I e §4º, da Constituição Federal e a dispositivos infraconstitucionais no tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiros sobre verbas tidas por remuneratórias ou indenizatórias. Ressalta a impossibilidade de equiparação com a receita tributária, bem como, a incidência de contribuição – cota entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado.

Aponta ainda omissão quanto à impossibilidade de compensação unificada.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002206-45.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA, CARBON BLINDADOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARBON BLINDADOS LTDA., UNICOM AUTOMACAO LTDA, UNICOM SOLUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016796-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: USINA ELDORADO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016796-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: USINA ELDORADO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por USINA ELDORADO S.A., contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 149, I, § 2.º DA CF/88. CRITÉRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO INTERMEDIADA POR TRADING COMPANY. EXPORTAÇÃO INDIRETA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A regra imunizante prevista no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal não é aplicável à hipótese das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre receitas de "exportações indiretas", ou seja, decorrentes de vendas efetuadas a "trading companies" para posterior exportação por esta, por implicar interpretação ampliativa legalmente vedada.
2. Ademais, adotar o critério finalístico seria basear-se em suposição, pois não se pode prever o destino de um produto comercializado simplesmente por ter sido industrializado com a intenção de exportá-lo. O que caracteriza a exportação é a real exportação, no stricto sensu, ou seja, o movimento da mercadoria comercializada, de uma empresa no território nacional a outra no exterior, ou, dito de outra forma, diretamente..
3. Agravo instrumento desprovido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido quanto ao entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal ("STF") no julgamento do RE nº 627.815/PR, no sentido de que a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I da Constituição deve ser interpretada pelo critério teleológico.

Alega, outrossim, omissão quando ao conjunto fático probatório dos autos, que demonstram que a produção agrícola é destinada à exportação desde a saída de seu estabelecimento, sendo a intermediação por empresas comerciais exportadoras ("trading companies") mera etapa da cadeia de exportação, bem como quanto à violação dos artigos 100 e 146, inciso II do CTN, e aos princípios da legalidade e isonomia previstos nos incisos I e II, artigo 150 da Constituição Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016796-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: USINA ELDORADO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Com efeito, não há qualquer omissão ou contradição no acórdão. O acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE nº 627.815/PR e 606.107/RS não se aplica à hipótese dos autos porque trata de receitas oriundas de variação cambial e de valores recebidos a título de transferência de ICMS.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028396-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MATEER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO GUILLEN LOPES - SP59913-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028396-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MATEER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO GUILLEN LOPES - SP59913-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela MATEER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA. contra o acórdão, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil/1973, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências

2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006 (art. 835 do CPC/2015).

3. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

Sustenta a embargante a existência de omissão do acórdão recorrido quanto (i) ao fato das cédulas executadas estarem garantidas por alienação fiduciária; (ii) à impenhorabilidade do valor constricto por estar destinado ao pagamento de funcionários, fornecedores, tributos; (iii) aos princípios da função social da empresa e menor onerosidade da execução.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028396-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MATEER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO GUILLEN LOPES - SP59913-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com razão, em parte, a embargante.

Na hipótese, necessário sanar a omissão quanto à penhorabilidade dos ativos constrictos, apesar das alegações de que eles estariam destinados ao pagamento de funcionários, fornecedores e tributos.

Conforme consignado na decisão recorrida:

“os documentos constantes dos autos não são aptos para comprovar que o valor bloqueado corresponde ao faturamento total auferido, e que seja o único de que dispõe a executada para honrar seus compromissos trabalhistas e tributários, como alegado.

(...)

Também não prospera a alegação de que o valor bloqueado seja de natureza salarial, uma vez que não se amolda ao disposto no artigo 833 do CPC, e tampouco os documentos de fls. 182/204 servem para respaldar tal raciocínio”.

Assim, não há justificativas para liberação dos valores com base nesses argumentos.

Não prosperam as demais alegações de omissão no acórdão embargado porque foram analisadas todas as questões pertinentes para a resolução da controvérsia.

Com efeito, no caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas, nos termos do voto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INSTRUMENTO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Na hipótese, necessário sanar as omissões apontadas.
2. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010596-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010596-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS, da COFINS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

10. Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da impetrante provida.

A União sustenta, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, ante o Tema 994 representativo de controvérsia – STJ.

Alega contradição na aplicação do Tema 69 e omissão no tocante aos artigos 150, §6º, da CF/88, artigos 111, I e II, 176 do CTN: omissão quanto ao caráter da CRPB substitutivo e de benefício fiscal.

Sustenta omissão "... quanto ao fundamento constitucional do regime de substituição, ou seja, de que a Lei nº 12.546/11 encontra respaldo no art. 195, I, 'a' c/c §13, da CF/88; assim, o conceito legal de receita bruta deve ser aquele constante da Lei nº 12.973/14, o qual não prevê as exclusões pretendidas."; bem como, "... quanto ao disposto no art. 150, §6º, da CF/88 e arts. 111, I e II, e 176 do CTN, segundo os quais só é possível conceder isenção ou benefício fiscal nos termos fixados em lei" e, ainda no tocante às particularidades do PIS e da COFINS, "... quanto ao disposto no art. 187 da Lei nº 6.404/76 c/c art. 12, §5º, do Decreto-lei nº 1.598/77 e a Lei nº 9718/98."

Aduz omissão quanto à posição desse E. TRF, posto a ausência de fundamento legal ou constitucional para a exclusão do ICMS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da receita bruta da CPRB.

Requer o recebimento do presente recurso a fim de que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010596-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007606-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DA SILVA CHAVES - SC25348-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018364-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ANA CARLA ESPOSITO MORA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A, FRANCISCO GERALDO DOS SANTOS FILHO - SP398452-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5018364-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ANA CARLA ESPOSITO MORA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A, FRANCISCO GERALDO DOS SANTOS FILHO - SP398452

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Ana Carla Esposito Mora em face do Gerente Administrativo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da Caixa Econômica Federal em São Paulo, objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevinda a r. sentença, a MM Juíza *a quo* concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5018364-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ANA CARLA ESPOSITO MORA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A, FRANCISCO GERALDO DOS SANTOS FILHO - SP398452

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador; sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida. (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas numerus clausus no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando as apelantes o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida. (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".
9. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.
10. Reexame necessário não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000876-47.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVANADE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A,

CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000876-47.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVANADE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A,

CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. BASE CÁLCULO. PROGRAMA INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, com ressalva do meu entendimento em sentido contrário, adoto o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), do Programa Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.

9. Apelação não provida. Remessa necessária não provida.

A união sustenta, preliminarmente, a **impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011 (distinguishing).**

Alega omissão relativamente à natureza da contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta – benefício fiscal facultativo – contomou da Lei 12.546/11, tendo em vista o conceito legal de receita bruta da Lei 12.973/14.

Argumenta ainda "... a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB como vício cogênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários – processo de inconstitucionalização da lei nº 12.546/11 por afronta ao artigo 150, § 6º da Constituição Federal".

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000876-47.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVANADE DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A,
CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013496-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TUPANACI ESTACIONAMENTO LTDA - EPP, ROSANA FELTRIN DE MIRANDA, REGINALDO CARLOS GALDINO

Advogado do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, NEI CALDERON - SP114904-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013496-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TUPANACI ESTACIONAMENTO LTDA - EPP, ROSANA FELTRIN DE MIRANDA, REGINALDO CARLOS GALDINO

Advogado do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, NEI CALDERON - SP114904-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que deu parcial provimento à apelação com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54. Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor.

II - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

III - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

IV - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

V - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VI - A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006). Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, assentou o entendimento de que as disposições do artigo 591 e do artigo 406 do CC/02, que preveem a limitação dos juros remuneratórios à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, não são aplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário.

VII - A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382

VIII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

IX - Apelação parcialmente provida para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência.

Os embargantes se insurgem contra a execução que lhes move a embargada, alegando a nulidade do título executivo e da execução, pois ilíquido, incerto e inexigível, havendo falta de clareza nos cálculos apresentados, bem como impossibilidade de capitalização mensal dos juros, ilegalidade da incidência de Comissão de Permanência cumulada com juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual, havendo um verdadeiro "bis in idem". No mais, pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, com a consequente nulidade de todas as cláusulas abusivas e devolução em dobro de toda cobrança indevida. Além disso, na época da celebração do negócio jurídico, os embargantes passavam por uma crise financeira, se obrigando à prestação sob premente necessidade e inexperiência, o que caracteriza lesão.

A sentença resolveu o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar os pedidos improcedentes. Sem custas, que não são devidas nos embargos à execução. Condenou os embargantes ao pagamento à embargada dos honorários advocatícios de 10% do valor atribuído aos embargos à execução, com correção monetária a partir da data do ajuizamento deles, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.

Em razões de apelação, a embargante sustentou, em síntese, que os cálculos apresentados não são suficientes para demonstrar a contento a evolução da dívida. Aduziu que a prática da capitalização mensal de juros é ilegal, assim como a cumulação da comissão de permanência com outros encargos, a utilização de taxas superiores ao permitido por lei. Apontou a configuração de lesão. Requereu a aplicação de normas do CDC.

Nos presentes embargos de declaração, a executada sustenta a omissão em relação à alegação de falta de transparência na demonstração de evolução da dívida, bem como em relação à configuração de lesão, além da necessidade de alteração da condenação em honorários face ao parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, NEI CALDERON - SP114904-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

O parcial provimento da apelação nos termos apontados no acórdão configura sucumbência mínima da executante, razão pela qual não se cogita da alteração dos honorários advocatícios fixados em sentença. Considerando a improcedência das demais alegações, tampouco se reconhece a necessidade de produção de prova pericial, mesmo razão pela qual não há falta de transparência na demonstração da evolução da dívida, nem a configuração de lesão.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (vg. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. O parcial provimento da apelação nos termos apontados no acórdão configura sucumbência mínima da executante, razão pela qual não se cogita da alteração dos honorários advocatícios fixados em sentença. Considerando a improcedência das demais alegações, tampouco se reconhece a necessidade de produção de prova pericial, mesmo razão pela qual não há falta de transparência na demonstração da evolução da dívida, nem a configuração de lesão.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002876-74.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANA PAULA TIEME HISSATUGU, SUPERMERCADO CAMILOPOLIS LTDA., ROSA MAYUMI OKAZAKI

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MANTOVANI - SP163577-A, JOSE CARLOS KALIL NETO - SP286187-A, JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MANTOVANI - SP163577-A, JOSE CARLOS KALIL NETO - SP286187-A, JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MANTOVANI - SP163577-A, JOSE CARLOS KALIL NETO - SP286187-A, JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002876-74.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANA PAULA TIEME HISSATUGU, SUPERMERCADO CAMILOPOLIS LTDA., ROSA MAYUMI OKAZAKI

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MANTOVANI - SP163577-A, JOSE CARLOS KALIL NETO - SP286187-A, JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento à apelação com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ANATOCISMO. TAXA MÉDIA DO MERCADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic standibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54. Ademais, é de se destacar que a apelante atuou como avalista de pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

IV - Em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros em contratos de mútuo quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (STJ, REsp 420.111/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.2003). Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJ de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média. O patrono diligente tem ao seu alcance parâmetros objetivos e de fácil verificação para apontar a prática de abuso pela instituição financeira. Ao juiz da causa cabe analisar a pertinência de produção de prova pericial que propicie a comparação da taxa praticada pela instituição financeira com a taxa média praticada no mercado ou com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, se coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto.

V - Caso em que não se vislumbra que os juros praticados pela CEF sejam sensivelmente superiores à média do mercado para justificar a revisão da dívida. A apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares, não se sustentando o argumento de ausência de previsão para a capitalização de juros em frequência anterior à anual. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicar as cláusulas contratadas ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

VI - Apelação improvida.

Os Embargos à Execução de Título Extrajudicial aforada pela Caixa Econômica Federal, nos quais Supermercado Camilópolis Ltda., Ana Paulya Tieme Hissatugu e Rosa Mayumi Okazaki, todos qualificados na inicial, buscaram afastar as cláusulas abusivas do contrato executado. Bateram pela aplicação do CDC e pela inversão dos ônus da prova. Impugnaram a certeza e a liquidez do título, aduzindo que foram exigidas comissões cujos índices ou forma de cálculo não foram indicados expressamente no contrato. Alegaram que foram cobrados juros em taxas variáveis e superiores aos praticados em mercado, além de incidir juros capitalizados, o que é vedado em lei. Pugnaram pela aplicação da teoria da imprevisão.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, na forma do artigo 487, I, do CPC/2015, somente para determinar a suspensão da execução n. 5001918-88.2017.4.03.6126 em relação ao executado principal Supermercado Camilópolis Ltda., até final decisão a ser proferida nos autos da ação n. 1002374-66.2017.8.26.0554, em trâmite pela 8ª Vara Cível de Santo André, cabendo às partes comunicar o resultado. Diante da sucumbência mínima da CEF, arcará a parte embargante, de forma solidária, com honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, tendo em conta o trabalho desempenhado e o zelo do profissional, observando-se, contudo, o artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação, a embargante sustentou, em síntese, que os juros praticados pela CEF foram superiores ao contratado e à média do mercado. Assentou que a capitalização de juros praticada pela executante é abusiva e não prevista no contrato. Requereu a aplicação de normas do CDC.

Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a executada sustenta, em síntese, que demonstraram que o contrato não fora cumprido, uma vez que a recorrida não aplicava as taxas de juros contratadas, mas sim valores superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002876-74.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANA PAULA TIEME HISSATUGU, SUPERMERCADO CAMILOPOLIS LTDA., ROSA MAYUMI OKAZAKI

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MANTOVANI - SP163577-A, JOSE CARLOS KALIL NETO - SP286187-A, JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como se segue no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

A simples leitura da Cláusula Quinta, letra "a", parágrafos primeiro, segundo e terceiro (ID 3503467, 29/43) permite inferir que o contrato foi firmado com juros pós fixados, não havendo qualquer propósito em tratar a taxa de juros inicial como sendo uma taxa fixa para toda a vigência do contrato.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (vg. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeitou os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ANATOCISMO. TAXA MÉDIA DO MERCADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. A simples leitura da Cláusula Quinta, letra "a", parágrafos primeiro, segundo e terceiro (ID 3503467, 29/43) permite inferir que o contrato foi firmado com juros pós fixados, não havendo qualquer propósito em tratar a taxa de juros inicial como sendo uma taxa fixa para toda a vigência do contrato.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027796-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDACAO LICEU PASTEUR

Advogado do(a) AGRAVADO: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027796-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDACAO LICEU PASTEUR

Advogado do(a) AGRAVADO: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027796-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDACAO LICEU PASTEUR

Advogado do(a) AGRAVADO: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ESPÓLIO DE GEOVANI VALERIANO RABELO (C.P.F 037.357.806-79)

REPRESENTANTE: RENATA JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: FABRIZIO JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE - SP219337-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-05.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ESPÓLIO DE GEOVANI VALERIANO RABELO (C.P.F 037.357.806-79)

REPRESENTANTE: RENATA JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: FABRIZIO JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE - SP219337-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento à apelação com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO SFH. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. ÓBITO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nos contratos de seguro, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

II - A concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, não é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve-se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado.

III - Caso em que não há qualquer elemento que permita inferir que o óbito do mutuário seja decorrência de doença pré-existente à assinatura do contrato. O contrato foi assinado em 04/06/2014, enquanto o óbito do mutuário ocorreu em 07/09/2014 em decorrência de morte súbita sem assistência médica em trânsito para o hospital (ID 7396835). A ação foi ajuizada em 25/02/2015. Há elementos nos autos que indicam que as rés tinham ciência do óbito do autor, sem que tenha ocorrido o regular processamento de pedido administrativo para conceder a cobertura securitária pleiteada. Ainda que assim não fosse, ao se considerar que não houve o transcurso do prazo prescricional que corre contra os beneficiários do seguro, bem como a resistência das rés ao pleito judicial, não merece provimento o apelo. A toda evidência, merece procedência o pedido da Autora, devendo ser reconhecido o direito à quitação do contrato, mediante a cobertura do sinistro morte pelo seguro habitacional.

IV - Apelação improvida.

A ação de rito comum foi ajuizada pelo ESPÓLIO DE GEOVANI VALERIANO RABELO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da CAIXA SEGUROS S.A., mediante a qual pretende a parte autora a rescisão do "contrato por instrumento particular de mútuo para obras e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH" n. 000001444405797926, sob o argumento de vigência de contrato de seguro com previsão de quitação em caso de óbito, o que se deu com relação ao contratante Geovani Valeriano Rabelo; e, em consequência, requer seja determinado à primeira ré liberar a parcela do contrato que fora bloqueada e fornecer-lhe o instrumento de liberação da alienação fiduciária pendente, bem como sejam condenadas ao pagamento de indenização por danos morais. A parte autora relatou que o falecido Geovani Valeriano Rabelo firmou com a primeira ré o citado contrato de financiamento em 4.7.2014, pelo qual teria restado pactuado a liberação de R\$ 75.000,00 para construção de sua casa, a ser liberado em três etapas conforme a conclusão do cronograma da obra. Contudo, relatou que o contratante faleceu em 7.9.2014 e, em decorrência, a parcela referente a 3.ª etapa, no valor de R\$ 24.375,00, que teria sido depositada em sua conta-corrente em 4.9.2014, fora bloqueada em razão do óbito. Assim, sustentou que comunicado o falecimento à primeira ré, teria sido informado que ocorreria a quitação do contrato de financiamento por meio do seguro que fora contratado pelo de cujus. Porém, argumentou que o financiamento ainda não teria sido quitado e que a última parcela de crédito não fora liberada e, ainda, que a ré teria efetuado cobranças para recebimento das parcelas do financiamento, as quais afirma não serem devidas, ante a quitação do contrato por meio do seguro referido. Relatou, ainda, ter recebido ligações telefônicas, em nome da primeira ré, cobrando a suposta dívida contraída, tendo sido incluído o nome do de cujus nos cadastros de inadimplentes mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, o que teria provocado dano de ordem moral.

A sentença julgou procedente o pedido, a fim de:

- determinar à corrê Caixa Seguros S.A. proceder ao pagamento da indenização securitária, prevista no contrato de financiamento n. 1.4444.0579792-6 e seu anexo I, de modo a quitar o saldo devedor existente, visto que o percentual de participação do falecido contratante fora de 100% da composição da renda para fins de indenização securitária (item 2 do resumo do contrato - fl. 22, verso);

- determinar à corrê Caixa Econômica Federal que se abstenha de tomar qualquer providência para cobrar os valores que entende inadimplidos oriundos do contrato referido e, se porventura já tenha tomado, que a desconstitua, de modo a não prejudicar a parte autora e, ainda, que promova a imediata exclusão do nome do falecido contratante, Geovani Valeriano Rabelo, dos cadastros de inadimplentes mantidos pelos órgãos de restrição ao crédito;

- condenar à corré Caixa Econômica Federal a indenizar a parte autora, pelos danos morais ora reconhecidos, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido da correção monetária pelo IPCA-E, a contar desta data, e juros de mora fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução C.J.F. n. 267/13), os quais deverão ser depositados em uma conta judicial à ordem do Juízo responsável pelo inventário aberto, autos n. 0004454-40.2014.8.260,452 - 1.ª Vara da Comarca de Piraju.

Por conseguinte, solucionou o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Condenou as rés, solidariamente, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 2.º, NCPC. Determinou a comunicação ao Juízo do inventário referido, autos n. 0004454-40.2014.8.260,452 - 1.ª Vara da Comarca de Piraju, acerca da prolação da sentença.

Em razões de apelação, a Caixa Seguradora S/A sustentou, em síntese, a ausência de pretensão resistida, uma vez que não houve requerimento administrativo e negativa ao pleito da parte Autora. Entendeu que a óbito do mutuário deveu-se a evolução de doença pré-existente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a Caixa Seguradora S/A sustenta que a alegação de doença preexistente exigiria a produção de prova pericial para o julgamento do feito. Refere que o acórdão deixou de afastar a condenação por danos morais, fixada em valor exorbitante, apontando a intenção de prequestionar a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-05.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ESPÓLIO DE GEOVANI VALERIANO RABELO (C.P.F 037.357.806-79)

REPRESENTANTE: RENATA JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: FABRIZIO JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE - SP219337-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

A condenação em danos morais foi dirigida à CEF e não à Caixa Seguradora S/A, ora embargante. A fixação de indenização deveu-se à recusa em dar prosseguimento ao pedido administrativo de cobertura securitária com a subsequente negatificação do nome do de cujus, razão pela qual a sentença foi mantida pro seus próprios fundamentos.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DELARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO SFH. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. ÓBITO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. A condenação em danos morais foi dirigida à CEF e não à Caixa Seguradora S/A, ora embargante. A fixação de indenização deveu-se à recusa em dar prosseguimento ao pedido administrativo de cobertura securitária com a subsequente negatização do nome do de cujus, razão pela qual a sentença foi mantida pro seus próprios fundamentos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029246-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAYUME OLIVEIRA HIGA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A, WILLIAN DE MATOS - SP276157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029246-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAYUME OLIVEIRA HIGA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A, WILLIAN DE MATOS - SP276157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mayume Oliveira Higa, alegando que em 14/12/2012 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentou renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira.

Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 30/04/2015. Sustentam a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, também alegando nulidade do referido procedimento por falta de intimação pessoal da devedora para purgação da mora, presença de onerosidade excessiva na execução do contrato, ilegalidade da taxa de administração, ocorrência de anatocismo pela aplicação do Sistema de Amortização Constante – SAC, requerendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da imprevisão.

Proferida sentença de improcedência do pedido, dela recorre a parte autora, reiterando os pedidos de declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, bem como de sua nulidade por falta de intimação pessoal para a purgação da mora, e sustentando a ilegalidade na aplicação do Sistema de Amortização Constante – SAC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029246-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAYUME OLIVEIRA HIGA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A, WILLIAN DE MATOS - SP276157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Da revisão contratual após a consolidação da propriedade

O contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes encontra-se extinto em razão da consolidação da propriedade do imóvel no nome da credora fiduciária averbada em 23/04/2015 (Id 81825610 - Pág. 8).

Consolidada a propriedade, com o registro do imóvel no nome do credor fiduciário, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em situações análogas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURADAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDOR. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

Da consolidação da propriedade.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n° 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n° 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

LX - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.

2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior; promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor; a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

8. Recurso improvido.

(AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efeturaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação da mutuária por intermédio do 9.º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo, conforme documentos de Id 81825612 - Pág. 16.

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. *Agravo de instrumento em que se nega provimento.*

(TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia à devedora purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: IMPOSSIBILIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. O contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes encontra-se extinto em razão da consolidação da propriedade do imóvel no nome da credora fiduciária.
2. Consolidada a propriedade, com o registro do imóvel no nome do credor fiduciário, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo bancário, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Precedentes.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
5. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
7. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "*o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido*", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
8. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "*é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel*".
9. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.
10. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
11. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
12. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
13. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.
14. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.
15. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003496-31.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FREDERICO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL LUIZ CAMANFORTE CAMINHA - SP389594-A, WELLINGTON REIS DA SILVA - SP399233-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: M.R. STAFF SERVICOS DE APOIO LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEANDRO CHAB PISTELLI

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003496-31.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FREDERICO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL LUIZ CAMANFORTE CAMINHA - SP389594-A, WELLINGTON REIS DA SILVA - SP399233-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: M.R. STAFF SERVICOS DE APOIO LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEANDRO CHAB PISTELLI

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FEDERICO CARDOSO contra sentença que, em sede de embargos de terceiro, JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS para determinar a manutenção da restrição incidente sobre o veículo do Embargante e que foi levada a efeito nos autos da execução fiscal principal nº 0001417-50.2015.403.6108, que a CEF move em face de STAFF SERVIÇOS DE APOIO LTDA - EPP. Em consequência, condenou o embargante ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor atribuído à causa.

O apelante pleiteia, preliminarmente, pela concessão da assistência judiciária gratuita por ser pobre na acepção jurídica do termo, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

No mérito, sustenta que "... só houve movimentação processual com a publicidade do pedido de RENAJUD em 22 de fevereiro de 2016 em razão da decisão de fls. 27. Assim, não há como se presumir que a parte teve ciência do pedido antes da alienação, haja vista que a publicidade do ato deu-se apenas em 22 de fevereiro de 2016, ou seja, bem depois da alienação que se operou em 16 de novembro de 2015... Razões estas que inequivocamente não são plausíveis de elidir a boa-fé do apelante".

O recorrente aduz que "... adquiriu o bem de boa-fé na medida em que todos os atos tomados foram público e cautelosos para um homem médio, assim considerado, pois tomou todas as cautelas, tanto na aquisição, seja por meio de diligências e pesquisas, como, fora feita o reconhecimento de firma presencial em cartório, sendo esta prova inequívoca da boa-fé do apelante, que alienou o veículo publicamente, conforme recibo de Autorização para Transferência de Propriedade de Veículo ATPV do veículo, com a firma do comprador e a do vendedor devidamente reconhecidas perante o 2º Tabelião de Notas e de Protestos de Letras e Títulos de Bauru/SP e o Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Barra Bonita/SP cada qual".

Ressalta que "... a comunicação de venda fora realizada pelo vendedor anteriormente ao bloqueio judicial, mais precisamente em 20/11/2015, conforme pesquisa juntada às fls. 22, sendo que a venda se deu em 16/11/2015, ocasião em que não constavam restrições, multas ou bloqueios sobre o bem junto ao cadastro no DETRAN/SP, o que veio a acontecer somente a partir de 19 de maio de 2016, quando foi incluído nos dados do automóvel o bloqueio determinado pela execução sob nº 0001417-50.2015.4.03.6108, o que afasta a ocorrência de fraude com esse motivo ante a boa-fé do comprador, conforme entendimento atual deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual é usualmente aplicável a súmula 375 do STJ...".

Pugna, por fim, pelo desbloqueio do bem constrito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003496-31.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FREDERICO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL LUIZ CAMANFORTE CAMINHA - SP389594-A, WELLINGTON REIS DA SILVA - SP399233-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: M.R. STAFF SERVICOS DE APOIO LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEANDRO CHAB PISTELLI

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da concessão do benefício da justiça gratuita

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária.

A concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Esse é o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita.

(STJ, EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário. 3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 I 11 00044-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013)

Assim, cumprido o requisito legal, pois o embargante afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência (art. 99, §3º do CPC), merece guarida a pretensão do recorrente.

Importa anotar, no entanto, que os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem, ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes.

Conforme esclareceu o Min. Luis Felipe Salomão, em voto proferido no julgamento do REsp. 904.289/MS (DJe 10/05/2011):

"(...) os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos desde o momento de sua obtenção até a decisão final, em todas as instâncias, sendo inadmissível a retroação.

Isso não apenas pelo caráter precário em que se constitui a justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50), mas pela situação de insegurança a que estaria sujeita a outra parte, que, repentinamente, ver-se-ia na contingência legal de ter frustrado o seu direito de reembolso de despesas processuais, se vencedora. (ZANON, Artemio. Da Assistência Judiciária Integral e Gratuita: Comentários à Lei da Assistência Judiciária. São Paulo, Saraiva, 1990, p. 149)

Destarte, ao contrário do que pretende o recorrente, a concessão da gratuidade, no caso vertente, não implica suspensão automática da exigibilidade dos ônus sucumbenciais."

No mesmo sentido:

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. Os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser *ex nunc*, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 839.168/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 406)

De rigor, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao recorrente, operando-se efeitos *ex nunc*.

Da fraude à execução.

Insta registrar que a questão da fraude à execução já era disciplinada nos termos da norma contida no artigo 593 e seguintes do Código de Processo Civil, contudo, com a entrada do novo diploma processual civil, ampliou-se ainda mais o conceito de fraude à execução (ato, aliás, atentatório à dignidade da Justiça na redação do artigo 774, inciso I do CPC/2015).

Nota-se a disposição contida no artigo 792, inciso IV, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

(...)

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

Observe-se que o inciso IV do artigo 792 CPC considera a ocorrência de fraude à execução quando já tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução, e, posteriormente a esse marco temporal, após a inscrição do crédito em dívida ativa (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

No caso *sub examine*, a inscrição da dívida ativa deu-se em 20/03/2014 e a execução fiscal foi proposta pela FAZENDA NACIONAL representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF em 2015. Quando já citado o executado, o mesmo alienou bem (veículo) em 16.11.2015.

Sendo, por conseguinte, a alienação posterior à inscrição e à citação do executado, e não havendo o pagamento do débito, de rigor a decretação de fraude à execução, *ex vi* do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional, mesmo em sua redação original.

Ocorrendo alienação patrimonial em fraude à execução, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

Como se vê, o recurso não comporta acolhimento.

In casu, observo que as provas constantes dos autos dão conta de que havia ação executiva com citação válida contra o promitente vendedor (executado), de maneira que a alienação posterior restou viciada.

Ademais, compulsando os autos executivos, observa-se que não há notícia de existência de outros bens em nome do devedor, dessa forma, a presunção de fraude à execução é de ser reconhecida, nos termos do disposto no art. 792, IV do CPC, bem como, no art. 185, parágrafo único do CTN.

Destarte, não logrou a apelante afastar o caráter fraudulento da alienação, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **ACOLHO** a preliminar arguida, nos termos da fundamentação supra e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EFEITOS *EX NUNC*. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIORMENTE À INSCRIÇÃO E À CITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O embargante afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência (art. 99, §3º do CPC), merece guarida a pretensão do recorrente.

2. Importa anotar, no entanto, que os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem, ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes. Precedente.

3. De rigor, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, operando-se efeitos *ex nunc*.

4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução, e, posteriormente a esse marco temporal, após a inscrição do crédito em dívida ativa (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

5. No caso *sub examine*, a inscrição da dívida ativa deu-se em 20/03/2014 e a execução fiscal foi proposta pela FAZENDA NACIONAL representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF em 2015. Quando já citado o executado, o mesmo alienou bem (veículo) em 16.11.2015.

6. Sendo, por conseguinte, a alienação posterior à inscrição da dívida e à citação do executado, e não havendo o pagamento do débito, de rigor a decretação de fraude à execução, *ex vi* do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional, mesmo em sua redação original.

7. Ocorrendo alienação patrimonial em fraude à execução, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

8. *In casu*, observo que as provas constantes dos autos dão conta de que havia ação executiva com citação válida contra o promitente vendedor (executado), de maneira que a alienação posterior restou viciada.

9. Compulsando os autos executivos, observa-se que não há notícia de existência de outros bens em nome do devedor, dessa forma, a presunção de fraude à execução é de ser reconhecida, nos termos do disposto no art. 792, IV do CPC, bem como, no art. 185, parágrafo único do CTN. Por tudo exposto, não logrou a apelante afastar o caráter fraudulento da alienação, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

10. Preliminar acolhida para deferir a assistência judiciária gratuita ao recorrente, operando-se efeitos *ex nunc*. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a preliminar arguida e negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001926-06.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OSDER FONTANEZI JUNIOR, SILVANA MOTA BUENO FONTANEZI

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OSDER FONTANEZI JUNIOR, SILVANA MOTA BUENO FONTANEZI

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada OSDER FONTANEZI JUNIOR e SILVANA MOTA BUENO FONTANEZI contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a anulação de procedimento de consolidação da propriedade de imóvel objeto de mútuo com alienação fiduciária em garantia, bem como, a nulidade das cláusulas abusivas do contrato firmado entre as partes.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida e deferidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Contestação apresentada pela CEF e réplica da parte autora.

Indeferido o pedido de anulação da arrematação e reafirmada a legalidade do procedimento extrajudicial.

Sobreveio sentença, que julgou improcedentes os pedidos. Extingo o processo com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, a serem suportados pelos autores, nos termos do art. 85, § 2º e § 6º, do CPC. Suspendeu a imposição em virtude da assistência judiciária gratuita.

Apelam os autores. Sustentam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à lide, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, com fundamento na Lei 9.514/97, eis que atenta com a efetivação do direito social à moradia e a abusividade das cláusulas contratuais (vencimento antecipado das prestações em caso de inadimplência e a alienação fiduciária com a retomada do imóvel).

Pugnamos pelo total provimento do presente recurso para que seja determinada a anulação da arrematação do imóvel por terceiro, tendo em vista que não houve o registro, garantindo, assim, o direito à moradia do grupo familiar dos recorrentes, bem como, a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial baseado na Lei 9.514/97, com a anulação do leilão, e que seja declarada a nulidade da cláusula vigésima oitava (vencimento antecipado) e cláusula décima quarta (alienação fiduciária com a retomada do imóvel).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001926-06.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OSDER FONTANEZI JUNIOR, SILVANA MOTA BUENO FONTANEZI

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 53418, Livro nº 2 - Registro Geral do Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 05/07/2017.

Vale registrar que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do 2º Oficial de Registro de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP.

Como se vê, estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, bem como, a realização de leilão público, nos termos do artigo 27 da Lei 9.514/97.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Por sua vez, consolidada a propriedade mediante o registro do imóvel no nome da credora fiduciária incabível se torna a pretensão de revisão de cláusulas do contrato de mútuo, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em situações análogas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada na STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. ARREMATACÃO DO BEMA TERCEIRO DE BOA FÉ. CONTRATO EXTINTO. DECISUM MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I - A sentença entendeu ausente o interesse processual, tendo em vista a consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora em momento anterior ao ajuizamento da presente ação.

II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, a extinção do contrato de mútuo não ocorreria por ocasião da consolidação da propriedade do bem a favor do agente fiduciário, fato este que apenas daria início a uma nova fase do procedimento de execução contratual, o que permitiria a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação decorrente da venda do bem, motivo pelo qual foi negado provimento ao agravo retido.

III - Entretanto, concretizada a arrematação do imóvel no curso do processo, descabe a quitação das prestações, bem como a revisão contratual, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito.

IV - Não subsiste o interesse da autora, ora recorrente, por se encontrar encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

V - Mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (art. 485, VI, do CPC/2015).

VI - "Ad argumentandum tantum", o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

VII - Apelação desprovida.

(Ap 00027710820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. SFI. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A propositura da ação ordinária, na qual se discutem cláusulas que disciplinam o reajuste das prestações e do saldo devedor em contrato de mútuo para aquisição de imóvel não é suficiente para suspender a execução de dívida garantida pelo mesmo, salvo decisão liminar em sentido contrário.

II - Se a execução pelas regras do Decreto-lei 70/66 ou da Lei 9.514/97 já foi concluída, é dizer, quando já houve o registro da carta de arrematação ou da consolidação da propriedade na matrícula do imóvel anteriormente à propositura da ação, deve ser reconhecida a carência da ação em relação ao pleito revisional.

III - Nesta hipótese resta ausente o interesse de agir dos autores quanto a estes pedidos, uma vez que o contrato se extinguiu, configurando ato jurídico perfeito, nos termos do artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal. Nestas condições a parte deveria pleitear a anulação do ato jurídico em questão para que fosse possível, do ponto de vista lógico, a revisão do contrato que não estaria extinto. Alternativamente, não atingida a validade e a eficácia daquele ato, o mutuário poderia cogitar eventual ação por repetição de indébito para afastar o enriquecimento ilícito do credor.

IV - Caso em que a parte Autora insurgiu-se contra a extinção por falta de interesse de agir, aduzindo que a revisão do contrato, mesmo após a consolidação da propriedade, facilitaria a purgação da mora, afastando qualquer prejuízo para o credor e evitando a extinção da relação obrigacional. Ainda que respeitável o argumento, a parte Autora deixou de questionar a regularidade da execução e não apresentou pleito de repetição do indébito.

V - Apelação improvida.

(AC 00012327020154036121, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REVISÃO CONTRATUAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

1 - As condições da ação devem estar presentes não só no momento da propositura da demanda, mas também na fase decisória do processo. Verificada a ausência de qualquer das condições em uma das fases do feito, a sua extinção, sem julgamento do mérito é medida que se impõe.

2 - A consolidação da propriedade do imóvel em nome da instituição financeira acarretou a extinção do contrato objeto do pedido de revisão com a consequente superveniente falta de interesse no prosseguimento da demanda, na modalidade necessidade.

3 - Apelação desprovida. Mantida sentença de extinção sem análise do mérito.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0000839-86.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 23/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REVISÃO. PROPRIEDADE CONSOLIDADA PELA CEF. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - Ocorrida a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a revisão do contrato de mútuo, ante a perda do objeto, haja vista a consolidação da propriedade pela CEF do imóvel em 06/2013, sendo a presente ação proposta em 05.11.2013.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0020263-13.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE MÚTUO EXTINTO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEGALIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

- Após inadimplência o contrato foi considerado vencido antecipadamente e iniciado o procedimento executório, culminando com a consolidação da propriedade do imóvel pela credora.

- Ocorrida a perda da propriedade e resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato extinto.

- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(AC 00041394620134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Foi firmado em 01/06/2007 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte do agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC.

IV - O agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que o agravante entende corretos.

V - O contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de leilão extrajudicial nos termos dos procedimentos previstos na Lei nº 9.514/97.

VI - Não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução adotado.

VII - O agravante propôs a ação originária (08/08/2011) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (23/12/2010) no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de qualquer ilegalidade ou nulidade.

VIII - As simples alegações do agravante com relação a possíveis irregularidades do procedimento da consolidação da propriedade, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução do imóvel.

IX - Agravo improvido.

Desse modo, não há interesse processual dos apelantes quanto ao pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Em relação ao pedido de declaração de nulidade do procedimento de consolidação da propriedade, observo que foram observadas todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada pela ré demonstra que os apelantes foram devidamente intimados para purgarem a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

Nessa senda, não há que se falar em nulidade do procedimento de execução extrajudicial baseado na Lei 9.514/97.

Ademais, não há notícia de alienação em leilão até o presente momento, portanto, encontra-se esvaziado o pedido de anulação da arrematação do imóvel por terceiro.

Assim, irreparável a r. sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 11% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, com fulcro no § 3º do artigo 98 do mesmo diploma processual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: IMPOSSIBILIDADE. IMÓVEL NÃO ARREMATADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

5. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, bem como, a realização de leilão público, nos termos do artigo 27 da Lei 9.514/97.

6. Por sua vez, consolidada a propriedade mediante o registro do imóvel no nome da credora fiduciária incabível se torna a pretensão de revisão de cláusulas do contrato de mútuo, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. Precedentes.

7. Desse modo, não há interesse processual dos apelantes quanto ao pedido de revisão das cláusulas contratuais.

8. Em relação ao pedido de declaração de nulidade do procedimento de consolidação da propriedade, observo que foram observadas todas as regras legais. Com efeito, a documentação juntada pela ré demonstra que os apelantes foram devidamente intimados para purgarem a mora, sob pena de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, tendo decorrido o prazo legal sem que a providência fosse tomada.

9. Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

10. Nessa senda, não há que se falar em nulidade do procedimento de execução extrajudicial baseado na Lei 9.514/97.

11. Ademais, não há notícia de alienação em leilão até o presente momento, portanto, encontra-se esvaziado o pedido de anulação da arrematação do imóvel por terceiro.

12. Honorários advocatícios majorados para 11% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, com fulcro no § 3º do artigo 98 do mesmo diploma processual.

13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 11% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, com fulcro no § 3º do artigo 98 do mesmo diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003566-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TRANSJORDANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003566-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TRANSJORDANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por TRANSJORDANO LTDA, contra a sentença que denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei.

Em suas razões, a apelante requer o total provimento do presente recurso para reforma integral da r. sentença “a quo”, a fim de que seja reconhecido o direito líquido em não se sujeitar à incidência da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta incidente sobre as receitas decorrentes do transporte de mercadorias destinadas à exportação, bem como, que seja reconhecido o direito de proceder a futura compensação/restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos, não abrangidos pela prescrição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003566-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TRANSJORDANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A controvérsia cinge-se à possibilidade de aplicação da imunidade incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, prevista no art. 149, §2º, da CF/88.

Da imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da CF

A imunidade invocada pela impetrante está insculpida no art. 149, §2º, I, da Constituição Federal:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)"

Trata-se de preceito dotado de eficácia plena, que independe de qualquer regulamentação para produzir efeitos. Todavia, como qualquer outro preceito constitucional que estabelece exceção à regra geral (assim entendida a imunidade em relação à tributação de todos aqueles e de tudo aquilo que constam no campo de incidência), bem como o fato de a imunidade representar benefício constitucionalmente conferido a pessoas ou bens, as disposições do art. 149, § 2º, I, do ordenamento de 1988 devem ser compreendidas restritivamente.

Cedição que somente se pode considerar como **exportação** a operação comercial que implique a remessa do produto brasileiro a pessoa física ou jurídica estabelecida em país estrangeiro. Quando muito, seria possível cogitar nos mesmos benefícios conferidos para áreas de Zona Franca, em operações juridicamente equiparadas à exportação embora dentro do território nacional.

A operação realizada pela impetrante é de transportes rodoviários de combustíveis e cargas em geral de determinados clientes, isto é, realização de serviço de frete para empresas sediadas em território nacional, como reiterada no seu apelo, *in verbis*:

“(…)

Sem a pretensão de replicar todo o conteúdo da exordial, cumpre ressaltar que a Apelante é empresa de direito privado, tendo por objeto a atividade de transportes rodoviários de combustíveis e cargas em geral.

Desse modo, na execução de sua atividade realiza o transporte de cargas para determinados clientes que se caracterizam como exportadores e comerciais exportadoras. Com isso, realiza o serviço de frete para as referidas pessoas jurídicas, e assim, realiza a exportação indireta.

As receitas de fretes oriundas das vendas de tais serviços a essas pessoas jurídicas, referem-se ao frete contratado para o transporte de produtos destinados à exportação, constando na Nota Fiscal da mercadoria transportada, com a indicação do produto.

Logo, na consecução de seu objeto, a Apelante realiza o pagamento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB incidente sobre a receita da exportação indireta.

(…)

... a Apelante entende que não deveria incidir a CPRB sobre as receitas de frete destinadas à exportação, ora contratadas por pessoas jurídicas exportadoras ou comerciais exportadoras.

(…)

Logo, como supracitado, a Apelante é contribuinte da CPRB e por ser transportadora de cargas, realiza o transporte de mercadorias destinadas à exportação, ou seja, realiza a exportação indireta, fazendo jus ao benefício do artigo 149, §2º, inciso I, da CF, com base no princípio da isonomia e da capacidade contributiva.

(…)”

Como bem se vê, a pretensão deduzida na inicial e reiterada no presente recurso representaria alongar o significado jurídico de exportação para além do que deve ser compreendido pela restritiva interpretação que deve ser conferida ao mandamento constitucional de restrição ao campo de incidência.

A imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, possui natureza objetiva, recaindo apenas sobre as contribuições sociais que incidem sobre a receita decorrente de operações de exportação direta. Confira-se o seguinte julgado do E. STF em situação similar:

CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido.

(STF - RE: 566259 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 12/08/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJE-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01071)

Pelas razões expostas, não há como se caracterizar como "exportação" as operações realizadas entre empresas dentro do território nacional e nos moldes delineados pela impetrante, sob pena de estender indevidamente a imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da CF. Oportunamente, registro não constar lei concedendo isenção ou outro benefício na linha pretendida pelo contribuinte.

Assim, em não se caracterizando operação de exportação a atividade realizada pela impetrante e, portanto, tratando-se de situação fática diversa, inexistente qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. DIREITO AO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS MEDIANTE CÁLCULO SOBRE A RECEITA BRUTA AUFERIDA, EXCLUÍDAS AS EXPORTAÇÕES INDIRETAS. INOVAÇÃO DA LEI 12.546/2011 PELA IN 1.436/2013. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança preventivo impetrado pela empresa Henrich e Cia LTDA, ora recorrente, contra a União, a fim de ver declarada a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre a receita bruta decorrente de operações de exportação indireta efetuada mediante tradings companies. 2. A irresignação não merece acolhida, pois da leitura do acórdão recorrido depreende-se que foi debatida matéria de natureza constitucional, qual seja, que a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da CF/88 não alcança as contribuições previdenciárias sobre as vendas ao exterior efetuadas pelas empresas comerciais exportadoras (trading companies). Assim, eventual ofensa à legislação ocorre no plano constitucional, motivo pelo qual é inviável a rediscussão do tema em Recurso Especial. 3. Ademais, a recorrente interpôs apenas o Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional (art. 149, § 2º, I, da Constituição), em Recurso Extraordinário, no excelso Supremo Tribunal Federal. Aplica-se na espécie o teor da Súmula 126/STJ: "É inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1550817 / RS, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 05/11/2015, DJe 16/11/2015)

TRIBUTÁRIO. AGROINDÚSTRIAS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL. ART. 22-A DA LEI Nº 8.212/91. IMUNIDADE DO ARTIGO 149, § 2º, INC. I, DA CF. APLICAÇÃO ÀS EXPORTAÇÕES INDIRETAS POR MEIO DE 'TRADING COMPANIES'. INVIABILIDADE. IN SRP 03/2005.

1. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, da CF/88, relativa às receitas oriundas de operações de exportação, direciona-se apenas às chamadas exportações diretas, eis que ausente normatização infra-constitucional mais complacente a respeito. Precedente desta Corte.

2. Não se constata qualquer inconstitucionalidade da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, da Secretaria da Receita Previdenciária, até que o legislador ordinário opte por positivar a extensão da referida imunidade às receitas oriundas de exportações indiretas, ou seja, realizadas por meio da venda da produção rural à empresas, com fim precípuo de comercialização internacional. 3. Inviável reconhecer a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, nas operações realizadas por intermédio das 'trading companies', em virtude da falta de norma legal expressa a beneficiar as agroindústrias nessa hipótese.

(TRF4, 2ª Turma, AC n.º 200771070019902/RS, rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 18/03/2008)

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 22A DA LEI Nº 8.212/91. RECEITAS ORIUNDAS DE VENDAS A EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS ("TRADING COMPANIES"). EQUIPARAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE PREVISÃO EXPRESSA EM LEI ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA.

1. Não há como incluir, no conceito de exportação, seja em uma interpretação ampla, seja em uma interpretação restrita, operações que são realizadas entre duas empresas nacionais, nas quais não ocorre a saída dos produtos ou serviços do território nacional.

2. Seria possível a equiparação entre as duas situações (o que é feito por algumas normas), porém, para isso, é necessária previsão expressa em lei específica.

3. A IN INSS nº 100/2003 não reconheceu qualquer direito no sentido da não incidência de contribuições previdenciárias sobre receita de vendas a empresas comerciais exportadoras.

4. A concessão da segurança implicaria na criação de situação anti-isonômica.

5. Apelação improvida.

(TRF2, 4ª Turma Especializada, AMS n.º 200550020009828/RJ, rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data:29/10/2008 -

Página:94)

CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL. ART. 22-A DA LEI Nº 8.212/91. AS EXPORTAÇÕES INDIRETAS POR MEIO DE 'TRADING COMPANIES' NÃO GOZAM DA IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 149, § 2º, INC. I, DA CF. INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 03/2005.

1. Somente se pode considerar como exportação a operação comercial que implique a remessa da mercadoria a pessoa física ou jurídica estabelecida em outro país. Não há como ampliar esse conceito para abarcar uma operação que ocorre entre empresas sediadas em território nacional, ainda mais quando a que recebe o produto pode dar-lhe outro destino, não se sabendo ao certo se a mercadoria veio a ser exportada pela trading companie que a adquiriu do impetrante. Prova, aliás, impossível de se fazer documentalmente, dada a natureza fungível do açúcar.

2. A Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005 apenas determina a correta interpretação do art. 149, §2º, I da Constituição da República sem inovar no ordenamento jurídico.

3. Agravo de Instrumento provido.

(AI. TRF 3. Processo: 2009.03.00.011947-8 UF: SP Doc.: TRF300257399 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF Órgão Julgador SEGUNDA TURMA Julgamento 13/10/ Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:22/10/2009 PÁGINA:207)

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO DO POLO ATIVO. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. AGROINDÚSTRIA. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (FUNRURAL). INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DO STF E DO TRF1. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. IMUNIDADE RECEITAS EXPORTAÇÃO (ART. 149, § 2º, I, CF). 1. A autora ingressou em juízo para defender os interesses dos seus associados e demais produtores rurais, que diz representar. O fundamento legal utilizado não ampara a litigância pelos interesses da coletividade dos produtores rurais, vez que o art. 5º XXI, da CF, autoriza as entidades associativas a representar judicial ou extrajudicialmente seus filiados e o art. 8º, III, da CF se refere aos sindicatos. 2. No mérito, o egrégio Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE 363852 e RE 596177, este último sob o rito do art. 543-B do CPC (repercussão geral), declarou inconstitucionais as alterações da Lei n.º 8.212/1991 pelas Leis n.º 8.540/1992 e n.º 9.528/1997, por ofensa formal (necessidade de Lei Complementar para tratar da matéria) e por entender haver bitributação no caso de produtor rural empregador. 3. A Lei n.º 10.256/2001 não afastou a eiva de inconstitucionalidade da exação questionada. Ainda que tenha sido editada posteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, tal Lei alterou apenas o caput do art. 25 da Lei n.º 8.212/1991, permanecendo a mesma base de cálculo considerada inconstitucional. 4. "Inexistência de repristinação da Lei n. 8.212/91 de modo a legitimar a cobrança da mencionada contribuição sobre a folha de salários. Art. 2º, §3º, da LINDB." (Numeração Única: AMS 0037376-74.2013.4.01.3500 / GO; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA Órgão OITAVA TURMA Publicação 10/07/2015 e-DJF1 P. 5390 Data Decisão 12/06/2015). 5. A contribuição destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR se aplica aos produtores rurais pessoas jurídicas, entre os quais a agroindústria, conforme previsto no art. 3º da Lei n.º 8.315/1991, que a instituiu, e teve sua legitimidade confirmada pelo egrégio STJ (AgRg nos EDcl no REsp 1517542/RS, relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 26/05/2015). 6. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, para as receitas de exportação alcança apenas a produção rural voltada diretamente para o mercado externo e não as transações comerciais internas com empresas exportadoras. Precedente (AC 0003468-13.2010.4.01.3603/MT; Sétima Turma; 19/06/2015 e-DJF1 p. 1093; Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado). 7. A pretensão autoral merece acolhida tão somente para impedir o pagamento do FUNRURAL pelos empregadores rurais pessoas físicas e o pagamento da contribuição ao SENAR por estes últimos e pelos segurados especiais. 8. Apelação da autora parcialmente provida e apelação da Fazenda Nacional não provida.

(TRF1, AC 00291734020104013400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:15/04/2016)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PRODUÇÃO RURAL (ART. 12, V E VII; ART. 25, I E II; E ART. 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91). ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92: INCONSTITUCIONAL (STF). RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXPORTAÇÃO INDIRETA ("TRADINGS COMPANIES"). IMUNIDADE (ART. 149, §2º, I/CF) ADSTRITA A EXPORTAÇÃO DIRETA (ART. 170, §§ 1º e 2º DA IN-RFB 971/2009). HONORÁRIOS. (Nº 1) 1. A disposição do art. 170, §§ 1º e 2º IN RFB 971/2009, que revogou os §§ 1º e 2º do art. 245 da IN/SRP 3/2005, limita a imunidade constitucional prevista no art. 149, § 2º, inciso I da CF, às hipóteses de comercialização direta com adquirente domiciliado no exterior. Tal disposição, longe de ostentar frontal antinomia com a regra constitucional correlata, a ela se amolda. 2. A imunidade prevista no art. 249, I, da Constituição Federal deve ser interpretada restritivamente, já que retira da sociedade recursos que o Estado teria para satisfação das necessidades coletivas, e "não contempla as empresas 'produtoras-vendedoras' nas transações comerciais efetivadas no mercado interno com empresas exportadoras porque, enquanto estas realizam, de fato, a exportação, aquelas efetuam meras operações domésticas de compra e venda" (TRF1, AC 0002109-28.2010.4.01.3603-MT, Rel. Des. Fed. Catão Alves, T7, e-DJF1 de 31/10/2012). 3. Verba honorária pela parte autora, fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. 4. Apelação e remessa oficial providas. (TRF1, AC 00058459320064013603, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:10/04/2015)

PREVIDENCIÁRIO - MS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRODUÇÃO RURAL DE PESSOA JURÍDICA - (ART. 25, I DA LEI 8.870/95) - INCIDÊNCIA - EXPORTAÇÃO INDIRETA ("TRADINGS COMPANIES") - IMUNIDADE (ART. 149, §2º, I/CF) ADSTRITA A EXPORTAÇÃO DIRETA (ART. 170, §§ 1º e 2º DA IN-RFB 971/2009). 1- Consoante jurisprudência do STJ, "A contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição, que não se confunde com a do Funrural, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01". (EDcl no AgRg no REsp 572.252/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 05/05/2010). 2- A disposição do art. 170, §§ 1º e 2º IN RFB 971/2009, que revogou os §§ 1º e 2º do art. 245 da IN/SRP 3/2005, limita a imunidade constitucional (art. 149, § 2º, inciso I da CF) às hipóteses de comercialização direta com adquirente domiciliado no exterior. Tal disposição, longe de ostentar frontal antinomia com a regra constitucional correlata, aparenta amoldar-se a ela. 3- A imunidade prevista no art. 249, I, da Constituição Federal deve ser interpretada restritivamente, "já que retira da sociedade recursos que o Estado teria para satisfação das necessidades coletivas, não contempla as empresas 'produtoras-vendedoras' nas transações comerciais efetivadas no mercado interno com empresas exportadoras porque, enquanto estas realizam, de fato, a exportação, aquelas efetuam meras operações domésticas de compra e venda" (TRF1, AC 0002109-28.2010.4.01.3603-MT, Rel. Des. Fed. Catão Alves, T7, e-DJF1 de 31/10/2012). 4- Apelação da FN e remessa oficial providas para, reformando a sentença, denegar a segurança; prejudicada a apelação das impetrantes. 5- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 22 de abril de 2014., para publicação do acórdão.

(TRF1, AMS 00034381620124013600, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EXPORTAÇÕES REALIZADAS POR MEIO DE "TRADING COMPANIES". 1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição. 2. A questão discutida no presente feito se resume à natureza da operação comercial entre a impetrante e empresa constituída no Brasil, que opera comercialmente com exportações (trading companies), para determinar se incide ou não contribuição à Seguridade Social sobre as receitas oriundas dessas operações, tendo em vista a imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da CR/88. 3. Somente se pode considerar como exportação a operação comercial que implique a remessa da mercadoria a pessoa física ou jurídica estabelecida em outro país. Não há como ampliar esse conceito para abarcar uma operação que ocorre entre empresas sediadas em território nacional, ainda mais quando a que recebe o produto pode dar-lhe outro destino, não se sabendo ao certo se a mercadoria, veio a ser exportada pela trading company que a adquiriu do impetrante. 4. A Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005 apenas determina a correta interpretação do art. 149, §2º, I da Constituição da República, sem inovar o ordenamento legal. 5. A impetrante aduz que exporta açúcar e álcool por intermédio de trading companies, mas não comprova que os produtos por ela produzidos foram enviados diretamente ao exterior e não foram direcionados ao mercado interno. Tal prova, aliás, seria impossível de se fazer documentalente, dada a sua natureza fungível. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00050910320104030000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 68)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ. 3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 4. Acresça-se, a propósito, que a matéria atinente à exigibilidade das contribuições previstas na Lei nº 10.256/01, por ocasião de vendas operadas com as denominadas trading companies e demais empresas exportadoras, onde não são alcançadas pela imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, foi exaustivamente tratada no acórdão ora atacado. 5. Nesse diapasão, não há que se falar em eventual ofensa ao disposto no Decreto nº 1.248, de 29/11/72, que, entre outras providências, dispõe sobre o tratamento tributário das operações de compra de mercadorias no mercado interno, para o fim específico da exportação, bem como ao fixado na legislação de regência do PIS e da COFINS, e tampouco aos princípios constitucionais da isonomia e legalidade previstos, respectivamente, nos artigos 5º, caput, e 150, inciso II, e 5º, inciso II e 150, inciso I, da Carta Maior. 6. Como lá restou assentado, trata-se, com efeito, da imposição dos comandos vazados nos artigos 149 e 195 da Constituição Federal, relativos a fontes de custeio específicas, os quais são precisos em suas expressões técnicas e objetivas, respeitando-se a distinção jurídica entre receita, lucro, faturamento e movimentação financeira, sendo interdito ao Poder Judiciário aumentar ou restringir o conceito relativo às receitas decorrentes de exportação. 7. Na feliz síntese do Exmº Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, ao enfrentar a matéria sub examine, "exportação constitui uma operação comercial pela qual há envio de bem a pessoa física ou jurídica estabelecida em outro país. É essa operação que recebeu a imunidade no art. 149, §2º, I, da CF/88", no que resulta a conclusão lógica que a "operação comercial entre empresas sediadas em território nacional não é exportação e não se subsume à hipótese prevista na Constituição, pelo que não há como alargar a concessão da imunidade, sob pena de ferir a tipicidade tributária e abrigar transações que o legislador constituinte não previu. Ademais, não há como garantir que a mercadoria adquirida pela trading company foi exportada", finalizando, destarte, que a "Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005 apenas dá interpretação correta ao art. 149, §2º, I da Constituição da República, não havendo qualquer inovação no ordenamento legal." (TRF3, AMS 308.224/SP, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, Primeira Turma, j. 14/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2011). 8. Em idêntico passo, TRF3, AMS 291.065/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Quinta Turma, j. 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2012; AMS 337.496/SP, Relator Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, j. 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012; TRF1, AG 0004269-68.2010.4.01.0000/GO, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, j. 22/06/2010, 02/07/2010 e-DJF1, e TRF5, APELREEX 23.027/CE, Relator Desembargador Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (Convocado), Terceira Turma, j. 12/07/2012, Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (DJE) - 23/07/2012). 9. Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00122256020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelas razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA. IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 149, § 2º, INCISO I, DA CF/88 NÃO ALCANÇA AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE TRANSPORTES DE MERCADORIAS REALIZADAS ENTRE EMPRESAS DENTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA. INEXISTE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Somente se pode considerar como exportação a operação comercial que implique a remessa do produto brasileiro a pessoa física ou jurídica estabelecida em país estrangeiro. Quando muito, seria possível cogitar nos mesmos benefícios conferidos para áreas de Zona Franca, em operações juridicamente equiparadas à exportação embora dentro do território nacional. A operação realizada pela impetrante é de transportes rodoviários de combustíveis e cargas em geral de determinados clientes, isto é, realização de serviço de frete para empresas sediadas em território nacional.

2. A pretensão deduzida na inicial e reiterada no presente recurso representaria alongar o significado jurídico de exportação para além do que deve ser compreendido pela restritiva interpretação que deve ser conferida ao mandamento constitucional de restrição ao campo de incidência. A imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, possui natureza objetiva, recaindo apenas sobre as contribuições sociais que incidem sobre a receita decorrente de operações de exportação direta.

3. Assim, em não se caracterizando operação de exportação a atividade realizada pela impetrante e, portanto, tratando-se de situação fática diversa, inexistente qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Precedentes.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004216-06.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: VENINO DAS CHAGAS PINTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5004216-06.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: VENINO DAS CHAGAS PINTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 90241266) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 15/07/1994 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 108027644).

É o relatório.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5004216-06.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: VENINO DAS CHAGAS PINTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor; que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5010296-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SANDRA DE MELO CASTOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENATA TONIN CLAUDIO - SP377476-A, DENIS MAGALHAES PEIXOTO - SP376961-A

PARTE RÉ: GERENTE CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010296-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SANDRA DE MELO CASTOR
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENATA TONIN CLAUDIO - SP377476-A, DENIS MAGALHAES PEIXOTO - SP376961-A
PARTE RÉ: GERENTE CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Sandra de Melo Castor em face do Gerente da Caixa Econômica Federal, objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevinda a r. sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010296-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SANDRA DE MELO CASTOR
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENATA TONIN CLAUDIO - SP377476-A, DENIS MAGALHAES PEIXOTO - SP376961-A
PARTE RÉ: GERENTE CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É facultade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida. (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas numerus clausus no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando as apelantes o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida. (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".
9. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.
10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007846-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ALINE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELENA SALAMONE BALBEQUE - SP242481-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007846-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ALINE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELENA SALAMONE BALBEQUE - SP242481-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Aline da Silva Santos em face do Superintendente da Caixa Econômica Federal, objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevinda a r. sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007846-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ALINE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELENA SALAMONE BALBEQUE - SP242481-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador; sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida. (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas numerus clausus no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando as apelantes o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida. (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".
9. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.
10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009916-47.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, FABIANA SPINA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FABIANA SPINA - ME, F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, LIBRA TERMINAIS S.A.,

LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009916-47.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, FABIANA SPINA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FABIANA SPINA - ME, F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, LIBRA TERMINAIS S.A.,

LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por *LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP* e *FABIANA SPINA - ME* contra a r. sentença que, em sede de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar a inexistência do débito constante de duplicatas protestadas, bem como condenar as rés ao pagamento de danos morais no valor de R\$40.0000,00 (quarenta mil reais), em virtude do protesto de duplicata sem causa.

Nas razões recursais, as autoras alegam, preliminarmente, a legitimidade passiva da CEF e, no mérito, pugnam pela majoração do valor da indenização por danos morais.

Por sua vez, a ré F & W Executive Service Ltda - EPP apela sustentando, em síntese, que, ainda que o serviço tenha sido contratado de maneira informal, foi prestado. Alternativamente, pugna pela redução da indenização por danos morais.

Já a ré Fabiana Spina - ME, apela arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pugna pela redução do valor da indenização por danos morais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009916-47.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, FABIANA SPINA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FABIANA SPINA - ME, F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pode o tribunal julgar desde logo a lide, se a causa estiver em condições de imediato julgamento. Não bastasse, deverão ser objeto de apreciação pela Corte todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, devendo, assim, prosseguir o feito perante a Egrégia Turma, em razão do contido nas normas inscritas nos §§ 1º a 3º, artigo 1.013, do Código de Processo Civil:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Sobre a legitimidade *ad causam* enquanto condição da ação, Humberto Theodoro Júnior ensina:

para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo. É preciso que os sujeitos sejam, de acordo com a lei, partes legítimas, pois, se tal não ocorrer, o processo se extinguirá sem resolução do mérito (art. 267, VI). [...] A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. (Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 77-78.)

Neste contexto, assevero que as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial.

Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Assim, no presente caso, com base na narração dos fatos exposta pelas autoras, ou seja, a imputação de condutas às partes contrárias, a ré Fabiana Spina - ME e Caixa Econômica Federal são partes legítimas para figurarem no polo passivo da lide.

Nesse sentido, é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO DEMONSTRADA. - A ofensa à literalidade da lei confunde-se com o próprio mérito da rescisória. Havendo ofensa à literalidade da lei, o juízo é de procedência, e não de carência da ação. - Apenas a ilegitimidade de partes, a falta de interesse processual e a impossibilidade jurídica do pedido permitem o juízo de carência da ação. Tais requisitos devem ser constatados in status assertionis, isto é, segundo aquilo que foi alegado na inicial, não estando demonstrados na hipótese. Recurso Especial não conhecido. (REsp 818.603/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. 1. A legitimidade da parte e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação (na forma do artigo 109 da Constituição Federal) define-se à luz da narrativa formulada pelo autor, de acordo com os fatos alegadamente constitutivos do seu direito, não do resultado da demanda (teoria da asserção), razão pela qual é desnecessário o reexame de fatos e provas para a definição do juízo competente na hipótese. 2. Nesse contexto, a Primeira Seção do STJ sedimentou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF deve figurar no polo passivo das ações em que se discute contratos de mútuo submetidos à cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e que a competência para o processamento e julgamento dessas ações é da justiça federal. Se a cobertura efetivamente ocorrerá, isso diz respeito ao mérito da causa, o qual será apreciado após a instrução: REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa, com espeque no artigo 557, § 2º, do CPC. (AgRg no AREsp 205.533/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

Tratando-se a duplicata de um título de crédito causal, sua emissão deve estar sempre vinculada à existência de *causa debendi*, isto é, corresponder a uma compra e venda mercantil ou à efetiva prestação de um serviço, a teor dos arts. 1º e 20 da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, *in verbis*:

Art. 1º Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador.

§ 1º A fatura discriminará as mercadorias vendidas ou, quando convier ao vendedor, indicará somente os números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias.

[...]

Art. 20. As empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, poderão, também, na forma desta lei, emitir fatura e duplicata.

§ 1º A fatura deverá discriminar a natureza dos serviços prestados.

§ 2º A soma a pagar em dinheiro corresponderá ao preço dos serviços prestados.

§ 3º Aplicam-se à fatura e à duplicata ou triplicata de prestação de serviços, com as adaptações cabíveis, as disposições referentes à fatura e à duplicata ou triplicata de venda mercantil, constituindo documento hábil, para transcrição do instrumento de protesto, qualquer documento que comprove a efetiva prestação, dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

Nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Observe-se que, no caso dos autos, não é possível exigir que as autoras façam prova negativa de que não existe causa para a emissão de duplicata, sendo ônus das rés a prova de fato extintivo ou modificativo do direito das autoras, conforme o art. 373 do CPC, o que, todavia, não lograram demonstrar.

Anoto que a CEF é pessoa jurídica fornecedora de serviços bancários, sendo notório que opera no mercado de maneira farta e auferir lucros expressivos. Assim, é razoável esperar que atuasse com mais cuidado ao prestar seus serviços, ainda que na qualidade de mera endossatária, sendo diligente em confirmar a exigibilidade dos débitos antes de levá-los a protesto. Não fosse o bastante, o negócio celebrado entre a CEF e as rés, a respeito da divisão da responsabilidade em caso de protesto de título sem causa, não é oponível às autoras, cabendo à CEF, se o caso, discuti-lo em eventual ação de regresso.

Outrossim, compulsando-se os autos, verifica-se que as rés Fabiana Spina - ME e F & W Executive Service Ltda. - EPP ostentam mesmo nome fantasia, atividade e semelhante quadro societário. *In casu*, dos documentos acostados aos autos, ainda que informalmente, é possível concluir que ambas realizaram tratativas com as autoras. A propósito, como fundamentado pelo Juízo a quo: "*ambas devem, em tese, responder por eventual ato ilícito praticado em detrimento das autoras, que, ao menos com o que consta da inicial, criou a legítima expectativa de estar em tratativas negociais com a mesma pessoa jurídica (ou com o mesmo grupo econômico).*".

Com efeito, a própria ré Fabiana Spina - ME respondeu à notificação extrajudicial das autoras explicando-se sobre os títulos levados a protesto, informando que a CEF já havia sido indagada do protesto, e colocando-se à disposição para solucionar o ocorrido, o que equivale a confissão.

Para que exista o dever de reparação, são imprescindíveis, independentemente da culpa, os demais elementos que compõem a responsabilidade civil e geram o dever de indenizar, a saber, a ação ou omissão do agente, o nexo de causalidade e o dano (material ou moral), nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "*meros aborrecimentos*", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavalieri ensina que:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem excitar o autêntico dano moral (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).

A possibilidade de indenização de prejuízos de ordem extrapatrimonial suportados por pessoa jurídica é contemplada no enunciado da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*". Contudo, o dano moral passível de atingir a pessoa jurídica não se confunde com aquele suportado pela pessoa natural, não consistindo em dor ou sofrimento, mas em abalo à imagem, à respeitabilidade e à solidez de seu nome.

Ademais, o dano moral, em si não depende de prova material, diversamente do que ocorre com o dano patrimonial, diante da própria diferença ontológica entre os institutos. Enquanto este deve ser suficientemente demonstrado em sua existência e extensão (danos emergentes e lucros cessantes), aquele não depende de comprovação *in concreto*, eis que decorre, como presunção, do próprio evento danoso, valorado em seu contexto e segundo o senso comum, daí dizer-se que existe *in re ipsa*.

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. VERBETE N. 227, SÚMULA/STJ. "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral" (verbetes 227, Súmula/STJ). Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 4ª Turma, REsp 331517/GO, Rel. Min. CESAR ASFOR RÓCHA, j. 27-11-2001, DJ 25-03-2002 - p. 292).

Desta feita, não é difícil presumir os impactos nocivos da exposição inverídica dos nomes das autoras em cadastros de proteção ao crédito, atribuindo a qualidade de inadimplentes a quem não merecia esses atributos. A conduta das ré de emitirem título de crédito sem demonstração de causa, levando-o a protesto, gerou os resultados experimentados pelas autoras.

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos.

Não se pode olvidar, entretanto, que a indenização deve ser fixada observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a ser suficiente para reparar o dano causado, sem, entretanto, gerar enriquecimento ilícito. Nesse sentido:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. EXTRAVIO E ROUBO DE TALONÁRIO DE CHEQUES PERTENCENTES AO AUTOR. EMISSÃO DE UM CHEQUE DEVOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. OCORRÊNCIA POSTERIOR DE INCLUSÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. NEGLIGÊNCIA DO BANCO CARACTERIZADA. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. Dissídio jurisprudencial comprovado, nos termos dos artigos 541, § único, do CPC, e 255, § 2º, do Regimento Interno desta Corte. 2. No presente pleito, o Tribunal de origem - ao concluir pela conduta ilícita do banco-recorrente, que, mesmo alertado do extravio/roubo de talonário, deixou de anotar no verso do cheque, emitido por terceiro, o motivo correto da devolução, acarretando, assim, a devolução do título por insuficiência de provisão, e a posterior indevida inscrição do autor no SERASA - majorou o quantum indenizatório dos danos morais, fixado na sentença em R\$ 6.000,00, para valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos. 3. Inobstante a comprovada ocorrência do dano, mas diante dos princípios de moderação e de razoabilidade, o montante fixado pelo Tribunal mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, e ajustando o valor indenizatório aos parâmetros adotados usualmente nesta Corte em casos semelhantes, fixo a indenização na quantia certa de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), restabelecendo-se, assim, o quantum fixado na sentença de primeiro grau. 4. Recurso conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200602097640, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:12/03/2007 PG:00257 RSSTJ VOL.:00036 PG:00044 ..DTPB:.)

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PESSOA JURÍDICA. PROVA DO DANO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VALOR REPARATÓRIO. REDUÇÃO. 1. As instâncias ordinárias, com base nos elementos fático-probatórios trazidos aos autos, concluíram pela responsabilidade do banco-recorrente na devolução indevida do cheque emitido pelo autor: 2. Tanto a sentença (fls.149/150), quanto o acórdão (fls.208), julgaram comprovados, a partir dos fatos narrados e das provas testemunhais, o abalo de crédito sofrido pela empresa-autora (durante oito meses), bem como o desfazimento de negócio junto à firma em favor da qual fora emitido o cheque devolvido (fls.31/32,89,99,101). 3. A indevida devolução de cheque acarreta prejuízo à reputação da pessoa jurídica, sendo presumível o dano extrapatrimonial que resulta deste ato. Incidência da Súmula 227 desta Corte: "*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*". 4. Restando demonstrada a indevida devolução do título, cabível a indenização, posto que, como assentado nesta Corte e anotado no Acórdão recorrido, "*não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que o gerou*". 5. Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, o quantum fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 28.690,00 (vinte e oito mil e seiscentos e noventa reais), montante este correspondente a 150 vezes o valor do cheque restituído (R\$ 191,27) - afigura-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduz o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. ..EMEN:(RESP 200301021341, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/05/2006 PG:00216 ..DTPB:.)*

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. EQUÍVOCO OPERACIONAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DENUNCIÇÃO À LIDE. ART. 70, III, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. DANO S MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. 1. Improcedem as razões recursais quanto ao pedido de denúncia da lide. As instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, consideraram inexistir comprovação da relação de trabalho entre a CEF e o ex-empregado, bem como de que este teria agido dolosamente, ou mesmo tivesse sido o efetivo praticante do ato lesivo. 2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, torna-se possível a revisão nesta Corte da aludida quantificação. 3. Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, há de se considerar, na fixação do valor indenizatório, as peculiaridades que envolvem o pleito. Quanto a estas, verifica-se que a instituição financeira, mesmo admitindo o erro operacional - efetuando em duplicidade a operação de saque - que ocasionou as indevidas devolução do cheque e inscrição negativa do nome do autor, reconheceu, expressamente "que demorou cerca de trinta meses para proceder às retificações dos registros do autor" (fls. 65, 102). Concernente às repercussões do ocorrido, além daquelas que se permite, na hipótese, facilmente presumir, resto comprovado pelo autor as restrições de crédito sofridas junto à Varig S/A e Editora Forense (fls. 19/21). Quanto ao valor do cheque devolvido, em 12.08.1992, (C\$ 84.460,00), conforme cálculo de atualização monetária feito pela CEF, este valor seria, em 1995, de aproximadamente R\$ 1.000,00 (um mil reais). 4. Consideradas, portanto, as peculiaridades do caso em questão e os princípios de moderação e razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal, em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindo do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, fixando-o em R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais). 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. ..EMEN:(RESP 200302158354, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00563 ..DTPB:.)

Sendo assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) revela-se adequado para atingir as finalidades da reparação, pois tem potencial para compensar a vítima e, ainda, atende ao propósito corretivo a que a indenização por danos morais também se destina, segundo entendimento do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. ABUSOS COMETIDOS POR POLICIAIS. INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 326/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ.1. Em casos excepcionais, é possível revisar a indenização por dano moral quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto ou baixo, a ponto de maltratar o art. 159 do CC/1916 (arts. 186 e 944 do CC/02). A indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir a reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima. 2. As instâncias locais - valendo-se dos critérios previstos no art. 138 do CP - fixaram a indenização em 720 dias-multa, no valor de 1/3 do salário-mínimo vigente à época do pagamento para cada um dos autores, o que totaliza, aproximadamente, R\$ 144.000,00. Hipótese que não se mostra exagerado a ponto de redundar na revisão da condenação. 3. Ainda que os valores arbitrados a título de dano moral tenham sido em montante inferior ao pretendido pelo autor, não há sucumbência recíproca, uma vez que foram apenas estimativos. Súmula 326/STJ. 4. Os embargos declaratórios não foram opostos com propósito de prequestionamento. Não é caso de incidência da Súmula 98/STJ.5. Recurso especial não-provido. (REsp 848.508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009).

A propósito, é o que também já decidiu a C. Primeira Turma desta E. Corte Federal:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO DE CRÉDITO. DUPLICATA SEM ACEITE. AUSÊNCIA DE CAUSA DO SAQUE. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA DO ENDOSSATÁRIO E DO ENDOSSANTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira apelada quanto ao protesto de duplicata sacada contra a apelante, em solidariedade com a pessoa jurídica endossante da cártula, e ao quantum indenizatório arbitrado a este título. 2. Especificamente quanto aos casos de protesto indevido de crédito decorrente de endosso translativo, aquele que se opera com a transferência da titularidade do crédito, está sedimentado na Jurisprudência o entendimento de que a responsabilidade civil incumbe ao endossatário. Súmula nº 475 do Superior Tribunal de Justiça. 3. A responsabilidade pela reparação civil de dano decorrente de ato ilícito é solidária entre os ofensores, nos termos do art. 942 do Código Civil. 4. No caso dos autos, é evidente o vício na cártula consistente na ausência de aceite pela parte autora, como bem consignado em sentença. E, não obstante a existência de corrente jurisprudencial que admite a execução de duplicata sem aceite mediante a existência de outros elementos que comprovem a entrega da mercadoria (STJ, AgRg no AREsp nº 401.306/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti; AgRg no AREsp nº 406.586/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; AgRg no AREsp nº 6.377/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão), não é este o caso dos autos, em que restou incontroverso não ter havido relação de compra e venda entre a apelante e a correqueira que justificasse a emissão das três duplicatas levadas a protesto. 5. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, ressalte-se que a Jurisprudência fixou a orientação de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o alto grau de culpa tanto da pessoa jurídica que emitiu a duplicata sem transação comercial que a justificasse, quanto da instituição financeira que recebeu e promoveu o protesto de três cártulas sem aceite, além de nada fazer para solucionar o problema, mesmo diante dos requerimentos administrativos dos autores, o valor dos protestos indevidos, **tenho que o valor de R\$ 10.000,00 se afigura mais razoável para a reparação do dano no caso dos autos, sem importar em enriquecimento indevido da parte.** 6. Sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data do acórdão. 7. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1950432 - 0012084-27.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018) (g. n.)

Ante o exposto, **dou parcial provimento às apelações das autoras e das rés**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ASSERÇÃO. DUPLICATA MERCANTIL. EMISSÃO SEM CAUSA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. ABALO À IMAGEM. OCORRÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM DEBEATUR. REDUÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. As condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito (*REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012*). Com base na narração dos fatos exposta pelas autoras, as rés Fabiana Spina - ME e Caixa Econômica Federal são partes legítimas para figurarem no polo passivo da lide. Precedentes desta E. Turma: *Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017.*

2. Tratando-se de uma duplicata de um título de crédito causal, sua emissão deve estar sempre vinculada à existência de *causa debendi*, isto é, corresponder a uma compra e venda mercantil ou à efetiva prestação de um serviço, a teor dos arts. 1º e 20 da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968. Não é possível exigir que as autoras façam prova negativa de que não existe causa para a emissão de duplicata, sendo ônus das rés a prova de fato extintivo ou modificativo do direito das autoras, conforme o art. 373 do CPC, o que, todavia, não lograram demonstrar.

3. A CEF é pessoa jurídica provedora de serviços bancários, sendo notório que opera no mercado de maneira farta e auferir lucros expressivos. Assim, é razoável esperar que atuasse com mais cuidado ao prestar seus serviços, ainda que na qualidade de mera endossatária, sendo diligente em confirmar a exigibilidade dos débitos antes de levá-los a protesto. O negócio celebrado entre a CEF e as rés, a respeito da divisão da responsabilidade em caso de protesto de título sem causa, não é oponível às autoras, cabendo à CEF discuti-lo, se o caso, em eventual ação de regresso.

4. As rés Fabiana Spina - ME e F & W Executive Service Ltda. - EPP ostentam mesmo nome fantasia, atividade e semelhante quadro societário. A própria ré Fabiana Spina - ME respondeu à notificação extrajudicial das autoras explicando-se sobre os títulos levados a protesto, informando que a CEF já havia sido indagada do protesto, e colocando-se à disposição para solucionar o ocorrido, o que equivale a confissão.

5. A possibilidade de indenização de prejuízos de ordem extrapatrimonial suportados por pessoa jurídica é contemplada no enunciado da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*". Contudo, o dano moral passível de atingir a pessoa jurídica não se confunde com aquele suportado pela pessoa natural, não consistindo em dor ou sofrimento, mas em abalo à imagem, à respeitabilidade e à solidez de seu nome.

6. A indenização deve ser fixada observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a ser suficiente para reparar o dano causado, sem, entretanto, gerar enriquecimento ilícito. O valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) revela-se adequado para atingir as finalidades da reparação, pois tem potencial para compensar a vítima e, ainda, atende ao propósito corretivo a que a indenização por danos morais também se destina.

7. Apelações das autoras e das rés providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações das autoras e das rés, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016436-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE OLIVEIRA - SP231695-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016436-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE OLIVEIRA - SP231695-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcelo Pereira da Silva contra a sentença que julgou improcedente o pedido para limitar os descontos oriundos de empréstimo realizado junto à Caixa Econômica Federal a 15% (quinze por cento) da remuneração do autor.

Alega o autor, em síntese, que os descontos realizados ultrapassam limite de 15% (quinze por cento), o que causa risco à sua subsistência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016436-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE OLIVEIRA - SP231695-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% (trinta por cento) da remuneração.

Sendo assim, em vista da natureza alimentar dos proventos do autor e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento devem limitar-se, em geral, a 30% (trinta por cento) dos vencimentos.

Nesse sentido é o entendimento exposto pelo STJ:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.455 - MS (2013/0253209-3) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE: MÔNICA CRISTINA DIAS MARQUES MIRANDA ADVOGADO: LEIDE JULIANA AGOSTINHO MARTINS E OUTRO (S) RECORRIDO: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PROCURADOR: LUDMILA SANTOS RUSSI DE LACERDA E OUTRO (S) RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto com fundamento na alínea 'b' do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (...). É o relatório. Assiste razão ao recorrente. Trata-se, em suma, da limitação dos descontos efetuados mediante consignações em folha de pagamento, fixados em 40% dos vencimentos dos servidores públicos do Estado do Mato Grosso do Sul. Assim se manifestou o MPF: 08. Com o mandado de segurança visa a impetrante obstar o desconto em folha de percentual superior a 30% (trinta por cento), relativo a empréstimos consignados, sob alegação de que ultrapassado o limite permitido em lei, a impenhorabilidade de proventos de pensão por morte, bem como o caráter alimentar da verba. Ao decidir o feito, entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso pela inexistência do direito líquido e certo da impetrante, vez que não caracterizado ato ilegal ou abusivo, pois efetivados os descontos no limite permitido na legislação estadual (art. 8º do Decreto Estadual nº 12.796/2009, que regulamentou o artigo 79, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.102/1990), ou seja, percentual de 40% (quarenta por cento) da remuneração bruta do servidor. Embora o percentual de descontos consignados em folha de pagamento da impetrante estejam dentro do limite previsto na legislação estadual (40% da remuneração bruta), e tenha sido realizado com a sua anuência, na hipótese, tal desconto se mostra excessivo, uma vez que valores acima de 30% (trinta por cento) impõem limitações à manutenção da recorrente, configurando clara violação ao princípio constitucional da dignidade de pessoa humana e da razoabilidade. No caso, deve ser resguardado o mínimo necessário para a sobrevivência digna da impetrante. Com efeito, o acórdão recorrido destoa da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, firmada no sentido de que "ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador" (REsp 1.186.965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 03.02.2011). Conforme voto no REsp 1.184.378/RS (Rel. Ministro Campos Marques, julgado em 13/11/2012): O objetivo das disposições legais, ao fixar percentual máximo para os descontos consignáveis nos vencimentos do servidor público, federal ou estadual, é evitar que este seja privado de recursos indispensáveis à sua sobrevivência e a de sua família. Essas determinações encontram amparo no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a teor do art. 1º, III, da CF/88, tendo a autora, na exordial, requerido a sua aplicação ao caso concreto. Em nenhum momento a recorrente questiona a legitimidade da cobrança dos empréstimos contraídos junto às rés. Pelo contrário, a recorrente busca tão-somente a adequação desses descontos aos limites legais, evitando que esta seja privada do atendimento de suas necessidades básicas. O desconto em folha de pagamento, mediante consignação, deve ocorrer apenas como meio de facilitar o pagamento da dívida, não como garantia de pagamento, sob pena de afronta ao princípio da impenhorabilidade de vencimentos, insculpido no art. 649, IV, do CPC. Assim, as consignações devem continuar a ser efetuadas, respeitando, todavia, o limite máximo previsto nas legislações mencionadas. Dessa forma, ao permitir a consignação em folha de pagamento em percentual de 70% (setenta por cento), constata-se que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência atual e pacífica desta Corte de Justiça, que limita os descontos consignados em 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do servidor público. Vejam-se a ementa desse e de outros precedentes: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 30%. 1. Os embargos de declaração não se prestam para rediscutir a matéria apreciada, sendo certo que o julgador não é obrigado a discorrer sobre todas as argumentações suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado fundamento suficiente para dirimir a controvérsia. 2. Ao permitir a consignação em folha de pagamento, em percentual de 70% (setenta por cento), o acórdão recorrido diverge da jurisprudência atual e pacífica desta Corte de Justiça, que limita os descontos consignados em 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do servidor público. 3. Recurso especial a que se dá provimento, para limitar os descontos consignados em folha de pagamento no percentual de 30% (trinta) dos rendimentos líquidos da recorrente. (REsp 1184378/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012) (...) Em suma, a fixação de percentual máximo para os descontos consignáveis visa a evita a privação de recursos indispensáveis à sua sobrevivência e a de sua família, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, e se configura como meio para facilitar o pagamento de dívida, não como garantia de pagamento. Com relação ao pedido de prequestionamento do art. 8º do Decreto n. 6.386/08, que regulamenta a Lei n. 8.112/90, julgo-o prejudicado. Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ordinário em mandado de segurança, para limitar os descontos consignados em folha de pagamento a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do servidor. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 07 de outubro de 2014. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator (STJ - RMS: 43455 MS 2013/0253209-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 13/10/2014)

Observe-se que os descontos efetuados pelas instituições que tratem de outro tipo de transação não podem ser limitados por este percentual, sendo aplicado tão somente em relação a créditos derivados de empréstimos consignados.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO LIMITADO A 30% (TRINTA POR CENTO) DOS VENCIMENTOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% (trinta por cento) da remuneração.
2. Em vista da natureza alimentar dos proventos do autor e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento devem limitar-se, em geral, a 30% (trinta por cento) dos vencimentos.
3. Os descontos efetuados pelas instituições que tratem de outro tipo de transação não podem ser limitados por este percentual, sendo aplicado tão somente em relação a créditos derivados de empréstimos consignados.
4. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003516-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: B ESSE CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003516-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: B ESSE CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por B Esse Construtora Ltda contra a r. sentença que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos, julgou procedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela condenação da CEF aos ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003516-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: B ESSE CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da presente discussão diz respeito à condenação da CEF ao pagamento de honorários de sucumbência.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que o Juízo a quo entendeu "*Incabíveis honorários advocatícios, eis que não houve pretensão resistida por parte da ré*" (ID 3619796) ante a juntada, pela CEF, dos documentos pretendidos pela parte autora.

A respeito dos honorários, o artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 estatui o seguinte:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

De fato, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso dos autos, verifica-se que a CEF foi sucumbente, pois deu causa ao ajuizamento do processo cautelar, julgado procedente para "determinar que a ré exhiba, à autora, os documentos" (ID 3619796), devendo arcar com os ônus daí decorrentes.

No tocante a *quantum* dos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...) 12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descuar, no trabalho desenvolvido pelo causidico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC. 13. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3 - - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidos à CEF.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

APELAÇÃO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Extraí-se do artigo 85 do CPC que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária. No caso dos autos, verifica-se que a CEF foi sucumbente, pois deu causa ao ajuizamento do processo cautelar, julgado procedente para determinar que a ré exhiba, à autora, os documentos solicitados.

3. No tocante ao *quantum*, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002496-83.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WLADIMIR POUZA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, ENZO

SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002496-83.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WLADIMIR POUZA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, ENZO

SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, em razão da ausência de interesse de agir, tendo em vista a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Alega a apelante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal - CEF não comprovou a adesão do beneficiário ao acordo da LC nº 110/2001.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002496-83.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WLADIMIR POUZA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, ENZO

SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do Termo de Adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o Termo de Adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado Termo de Adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

"No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso."

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de Termo de Adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

No caso dos autos, os documentos acostados pela CEF demonstram que o titular da conta aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo os documentos juntados aos autos como suficientes a demonstrar o quanto alegado pela CEF, não sendo necessário, portanto, qualquer suporte material adicional para que se tenha como válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o apelante não nega que tenha firmado o Termo de Adesão, nos moldes da Lei Complementar nº 110/2001.

Assim sendo, resta acertada a decisão recorrida que, portanto, deve ser mantida.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO. LC 110/2001. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I. O trabalhador, ao firmar o Termo de Adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

II. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

III. Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado Termo de Adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006456-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INOVE TECNOLOGIA E INOVACAO EMPRESARIAL HOLDING S.A., 19 POS - SERVICOS DE SUPORTE LTDA., INOVE

SOLVE - SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, INOVE LIVE! - TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, MINISTERIO DO

TRABALHO E EMPREGO - MTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL -

FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006456-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INOVE TECNOLOGIA E INOVACAO EMPRESARIAL HOLDING S.A., 19 POS - SERVICOS DE SUPORTE LTDA., INOVE

SOLVE - SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, INOVE LIVE! - TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, MINISTERIO DO

TRABALHO E EMPREGO - MTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL -

FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela agravante em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Ao apreciar os embargos de declaração, a 1ª Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, rejeitou os referidos embargos, conforme o v. acórdão assimementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

A questão referente à legitimidade passiva da autoridade coatora e à competência do Juízo tornaram-se objeto de Recurso Especial e Recurso Extraordinário interpostos pela agravante em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso especial interposto pela parte agravante, o E. Desembargador Federal Vice-Presidente determinou a devolução dos autos, para fins de retratação, por ocasião do julgamento do AI nº 791.292/PE pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006456-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INOVE TECNOLOGIA E INOVACAO EMPRESARIAL HOLDING S.A., 19 POS - SERVICOS DE SUPORTE LTDA., INOVE SOLVE - SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, INOVE LIVE! - TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se a omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o artigo 6º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009, define autoridade coatora como aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática, vale dizer, autoridade coatora é aquela que determinou a execução ou não do ato tido como coator, uma vez que ela é que dispõe do poder decisório.

Nessa esteira, a jurisprudência dominante do STJ assentou que a competência em mandado de segurança é fixada em face da sede de atuação da autoridade impetrada (AgRg no AREsp 253007/RS, 2ª Turma, DJE 12/12/2012; AgRg no MS 16742/DF, 1ª Seção, DJE 30/06/2011; AgRg no REsp 1078875/RS, 4ª Turma, DJE 27/08/2010).

In casu, verifica-se que a agravante pretende que o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo e o Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri figurem como autoridades coatoras em mandado de segurança ajuizado perante a Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Todavia, o Juízo da Subseção Judiciária de Osasco/SP não possui competência para julgar mandado de segurança que contesta ato de autoridade coatora de outra sede de atuação.

Entender diversamente seria atribuir aos Juízos a competência para apreciar a validade de atos sobre os quais não detém jurisdição, visto que sua competência tem limitação territorial.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTORIDADE COATORA COMPETÊNCIA ABSOLUTA E IMPROPRORROGÁVEL DA SEDE FUNCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. **Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade impetrada, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator.**

3. Ainda que as informações tenham abordado o tema de mérito, não há que se falar em encampação, pois inexistente subordinação funcional de um Delegado em relação a outro Delegado da Receita Federal, requisito essencial para que uma indicação errônea pudesse, ainda assim, viabilizar o processamento da impetração (AGRESP 1.162.688, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "A teoria da encampação do ato coator necessita do preenchimento de três requisitos, quais sejam, i- existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ii- ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e, iii- manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas").

4. Mantida a sentença recorrida no tocante ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade coatora, em relação aos imóveis situados fora do âmbito de atribuição da Delegacia Federal de Ribeirão Preto.

5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso dos autores.

6. O produtor rural pessoa física não se sujeita à cobrança do salário-educação e, no caso, a conferência da documentação revela que os autores encontram-se cadastrados na Receita Federal como "contribuinte individual" (f. 26 - JOSÉ SCABINE FILHO), não se podendo, assim, enquadrá-los na categoria de empresa.

7. A jurisprudência da Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastro no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011).8. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005629-11.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

Portanto, reconheço o defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação desta E. Corte, dando provimento aos embargos, para corrigir a omissão apontada.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para esclarecer a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE DE ATUAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. RECURSO PROVIDO.

I. Inicialmente, cumpre esclarecer que a competência do para apreciar e julgar mandado de segurança é fixada pela sede de atuação da autoridade coatora.

II. *In casu*, verifica-se que a agravante pretende que o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo e o Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri figurem como autoridades coatoras em mandado de segurança ajuizado perante a Subseção Judiciária de Osasco/SP.

III. Todavia, o Juízo da Subseção Judiciária de Osasco/SP não possui competência para julgar mandado de segurança que contesta ato de autoridade coatora de outra sede de atuação.

IV. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento aos embargos de declaração, para esclarecer a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000726-59.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO CALBI ALVES DO NASCIMENTO, MARINETE DA SILVA CARVALHO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000726-59.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO CALBI ALVES DO NASCIMENTO, MARINETE DA SILVA CARVALHO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a sentença que julgou procedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar a reintegração de posse, em seu favor, do imóvel localizado no km 172+220m da BR 101/SP.55, sentido São Sebastião-Bertioga, nos limites da faixa de domínio de 30 m, bem como a demolição das construções erigidas no local, às suas expensas.

Sustenta a apelante, em síntese, que a demolição das construções erigidas tanto na faixa de domínio quanto na faixa *non aedificandi* devem ser realizadas às expensas de quem praticou o ato, ou seja, os réus. Requer, assim, a reforma da sentença nessa parte.

Em face da r. sentença, a União também havia oposto embargos de declaração, que foram rejeitados (ID 7672016).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer, por ausência de interesse público (ID 71301525).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000726-59.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO CALBI ALVES DO NASCIMENTO, MARINETE DA SILVA CARVALHO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, a r. sentença julgou procedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar a reintegração de posse, em favor da União, do imóvel localizado no km 172+220m da BR 101/SP.55, sentido São Sebastião-Bertioga, nos limites da faixa de domínio de 30 m, bem como a demolição das construções erigidas no local, às suas expensas.

Em suas razões recursais, a União sustenta que a demolição das construções erigidas tanto na faixa de domínio quanto na faixa *non aedificandi* devem ser realizadas às expensas de quem praticou o ato, ou seja, os réus. Requer, assim, a reforma da sentença nessa parte.

Neste contexto, observo que a demanda foi originalmente ajuizada em face de João Silva de Carvalho, que, conforme consta na inicial e nos documentos a ela acostados, edificou uma casa de alvenaria na faixa de domínio da Rodovia BR 101/SP.55, mesmo após ter sido notificado pelo DER a interromper a execução da obra e a demolir a parte já construída.

Ocorre que, após inúmeras tentativas frustradas de citação do réu, sobreveio a informação de que este havia falecido, bem como de que a casa objeto dos autos havia sido vendida a Francisco Calbi Alves do Nascimento e Marinete da Silva Carvalho do Nascimento. Citados, os réus Francisco e Marinete ficaram-se inertes, sendo decretada a revelia.

Assim, conforme reconhecido pela própria autora, ora apelante, a construção irregular foi erigida pelo antigo ocupante, já falecido, a quem, inclusive, foram dirigidas todas as notificações administrativas, sendo que os réus, ora apelados, vieram adquiri-la apenas depois de pronta, não havendo nenhuma prova nos autos de que tinham conhecimento sobre a irregularidade da ocupação.

Alie-se a isso o fato de se tratar de imóvel humilde, utilizado pelos apelados como moradia, de modo que a imposição de desocupação do local já lhes acarretará grande prejuízo.

Desse modo, considerando que os apelados são pessoas humildes, bem como que não praticaram o ato ilícito, qual seja, a construção de obra na faixa de domínio da rodovia, entendo que o pleito da União, no sentido de lhes impor a obrigação e os custos da demolição do imóvel, não se coaduna com os princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

Por fim, deixo de fixar honorários recursais, uma vez que não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios na r. sentença.

Em face do exposto, **nego provimento à apelação da União**, mantendo, na íntegra, o teor da r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. UNIÃO. CONSTRUÇÃO NA FAIXA DE DOMÍNIO DA RODOVIA. REINTEGRAÇÃO DEFERIDA. MANTIDA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO AOS CUSTOS DA DEMOLIÇÃO. OBRA ERIGIDA POR OCUPANTE ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ DOS RÉUS. OCUPAÇÃO PARA FINS DE MORADIA. IMÓVEL HUMILDE. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso, a r. sentença julgou procedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar a reintegração de posse, em favor da União, do imóvel localizado no km 172+220m da BR 101/SP.55, sentido São Sebastião-Bertioga, nos limites da faixa de domínio de 30 m, bem como a demolição das construções erigidas no local, às suas expensas.

2. Em suas razões recursais, a União sustenta que a demolição das construções erigidas tanto na faixa de domínio quanto na faixa *non aedificandi* devem ser realizadas às expensas de quem praticou o ato, ou seja, os réus. Requer, assim, a reforma da sentença nessa parte.

3. Neste contexto, observa-se que a demanda foi originalmente ajuizada em face de João Silva de Carvalho, que, conforme consta na inicial e nos documentos a ela acostados, edificou uma casa de alvenaria na faixa de domínio da Rodovia BR 101/SP.55, mesmo após ter sido notificado pelo DER a interromper a execução da obra e a demolir a parte já construída.

4. Ocorre que, após inúmeras tentativas frustradas de citação do réu, sobreveio a informação de que este havia falecido, bem como de que a casa objeto dos autos havia sido vendida a Francisco Calbi Alves do Nascimento e Marinete da Silva Carvalho do Nascimento. Citados, os réus Francisco e Marinete ficaram-se inertes, sendo decretada a revelia.

5. Assim, conforme reconhecido pela própria autora, ora apelante, a construção irregular foi erigida pelo antigo ocupante, já falecido, a quem, inclusive, foram dirigidas todas as notificações administrativas, sendo que os réus, ora apelados, vieram adquiri-la apenas depois de pronta, não havendo nenhuma prova nos autos de que tinham conhecimento sobre a irregularidade da ocupação.

6. Alie-se a isso o fato de se tratar de imóvel humilde, utilizado pelos apelados como moradia, de modo que a imposição de desocupação do local já lhes acarretará grande prejuízo.

7. Desse modo, considerando que os apelados são pessoas humildes, bem como que não praticaram o ato ilícito, qual seja, a construção de obra na faixa de domínio da rodovia, entende-se que o pleito da União, no sentido de lhes impor a obrigação e os custos da demolição do imóvel, não se coaduna com os princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

8. Deixa-se de fixar honorários recursais, uma vez que não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios na r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010816-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: REYNALDO HONORATO DE ASSIS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LINEU VITOR RUGNA - MG164535-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010816-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: REYNALDO HONORATO DE ASSIS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LINEU VITOR RUGNA - MG164535
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Reynaldo Honorato de Assis Junior contra a sentença que, em sede ação ordinária, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, sustenta o autor que a negativa de linha crédito pela CEF é conduta abusiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010816-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: REYNALDO HONORATO DE ASSIS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LINEU VITOR RUGNA - MG164535
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia nos presentes autos à obrigatoriedade de concessão de linha de crédito pela instituição financeira, e a consequente responsabilização desta em caso de recusa.

Em síntese, o autor afirma que a conduta da CEF de não lhe conceder crédito, em virtude de inadimplência pretérita já regularizada mediante renegociação de dívida, é conduta abusiva e discriminatória.

Conforme dispõe a legislação pátria a título de regra geral de contratos (art. 421, Código Civil), ninguém pode ser obrigado a contratar ou manter-se em relação contratual. Com efeito, a concessão de crédito está compreendida na liberalidade ou discricionariedade da instituição financeira, que o faz mediante análise de critérios objetivos e subjetivos próprios da praxe bancária.

A respeito do tema, vale destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante, ao julgar o REsp nº 1783731/PR, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, concluiu que não há discriminação ou abusividade nem mesmo quando a instituição financeira deixa de conceder crédito ao idoso, se vislumbrar risco maior de inadimplência:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REJEITADA. COMPREENSÃO DA PESSOA IDOSA COMO REALIDADE BIOLÓGICA E CULTURAL. OPERAÇÕES FINANCEIRAS. RACIONALIDADE TÉCNICO-FUNCIONAL. LIMITES. CONTROLE NORMATIVO DE RAZOABILIDADE ETICAMENTE DENSIFICADA. AVALIAÇÃO DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM O TRATAMENTO DIFERENCIADO. SUPERENDIVIDAMENTO. LIMITE DE OPERAÇÕES POR CLIENTE. ALTERNATIVAS FINANCEIRAS ALÉM DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONDUTA ABUSIVA DO BANCO. NÃO CONFIGURADA. RISCOS COMPREENSÍVEIS. JUSTIFICAÇÃO RAZOÁVEL DA LIMITAÇÃO CONTRATUAL. 1. Ação ajuizada em 30/06/16. Recurso especial interposto em 16/08/18 e concluso ao gabinete em 12/12/18. 2. O propósito recursal consiste em dizer da negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem e se existe discriminação abusiva de idosos na restrição ao empréstimo consignado em instituição financeira quando a soma da idade do cliente com o prazo do contrato for maior que 80 anos. 3. A linha de raciocínio do Tribunal de origem não contém vício de julgamento nem representa negativa de prestação jurisdicional, pois apenas importa conteúdo contrário aos interesses da parte recorrente, insuficiente a caracterizar qualquer hipótese do art. 1.022, II, do CPC, tampouco violação do art. 489, §1º, VI, do CPC. 4. A partir da reflexão sobre o valor humano no tratamento jurídico dos conflitos surgidos na sociedade diante do natural e permanente envelhecimento da população, torna-se imprescindível avaliar também sobre a racionalidade econômica e suas intencionalidades de eficiência pragmática na organização da comunidade, por vezes, (con)fundida com a ética utilitarista de "garantir a cada um o máximo possível". 5. Indispensável compreender a velhice em sua totalidade, como fato biológico e cultural, absorvendo a preocupação assinalada em âmbito internacional (v.g. Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, fruto da Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, da Organização das Nações Unidas) e nacional (sobretudo o Estatuto do Idoso) de respeito e valorização da pessoa idosa. 6. A adoção de critério etário para distinguir o tratamento da população em geral é válida quando adequadamente justificada e fundamentada no Ordenamento Jurídico, sempre atentando-se para a sua razoabilidade diante dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 7. O próprio Código Civil se utiliza de critério positivo de discriminação ao instituir, por exemplo, que é obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 anos (art. 1.641, II). 8. A instituição financeira declinou as razões acerca da realidade de superendividamento da população idosa, da facilidade de acesso ao empréstimo consignado e o caráter irrevogável da operação, ao mesmo tempo em que registrou disponibilizar outras opções de acesso ao crédito em conformidade aos riscos assumidos na sua atividade no mercado financeiro. 9. O critério de vedação ao crédito consignado - a soma da idade do cliente com o prazo do contrato não pode ser maior que 80 anos - não representa discriminação negativa que coloque em desvantagem exagerada a população idosa que pode se socorrer de outras modalidades de acesso ao crédito bancário. 10. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp 1783731/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

Neste sentido, é incontroverso que o autor esteve inadimplente no passado, tendo renegociado dívida. Tal fato sinaliza, para a instituição financeira, probabilidade maior de insucesso por superendividamento em caso de concessão de nova linha de crédito a quem já tem histórico de inadimplência. Não se verifica, por si só, abusividade a teor do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, não se tratando de *discrimen* injustificado, e tendo em vista a liberdade de contratar preconizada na legislação pátria, não pode a CEF ser compelida a conceder crédito ao autor.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRATOS. CONCESSÃO DE CRÉDITO. LIBERDADE DE CONTRATAR. DISCRICIONARIEDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NEGATIVA JUSTIFICADA. INADIMPLÊNCIA PRETÉRITA. PROBABILIDADE DE SUPERENDIVIDAMENTO. NÃO ABUSIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme dispõe a legislação pátria a título de regra geral, ninguém pode ser obrigado a contratar ou manter-se em relação contratual. A concessão de crédito está compreendida na liberalidade ou discricionariedade da instituição financeira, que o faz mediante análise de critérios objetivos e subjetivos próprios da praxe bancária.
2. O fato de a parte já ter renegociado dívida no passado sinaliza, para a instituição financeira, probabilidade maior de insucesso por superendividamento em caso de concessão de nova linha de crédito. Não se verifica, por si só, abusividade a teor do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor.
3. Não se tratando de *discrimen* injustificado, e tendo em vista a liberdade de contratar preconizada na legislação, não pode a CEF ser compelida a conceder crédito ao autor. Em caso semelhante, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp nº 1783731/PR, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, concluiu que não há discriminação ou abusividade nem mesmo quando a instituição financeira deixa de conceder crédito ao idoso, se vislumbrar risco maior de inadimplência.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PARTE AUTORA: GLAUCIA BREVES WASHINGTON, SERGIO VALERIANO DA CRUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005576-73.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GLAUCIA BREVES WASHINGTON, SERGIO VALERIANO DA CRUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por GLAUCIA BREVES WASHINGTON e outro objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevinda a r. sentença, o MM Juiz *a quo* concedeu a segurança.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005576-73.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GLAUCIA BREVES WASHINGTON, SERGIO VALERIANO DA CRUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

6. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida." (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)

"LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas numerus clausus no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando as apelantes o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida." (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

| |
|--|
| MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELTISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO. |
|--|

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".
9. Precedentes STJ e desta C. Corte Regional: *REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.*
10. Reexame necessário negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003276-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925
AGRAVADO: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003276-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925
AGRAVADO: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para autorizar o parcelamento dos débitos da parte impetrante, conforme disposto na Lei n.º 10.522/02, sem qualquer restrição de limite de valor, individual ou somado, relativos às CDAs 35.230.661-0 e 35.230.665-3, desde que preenchidas as demais condições exigidas pela legislação.

A parte agravante alega, em síntese, a legitimidade e legalidade da exigência contida no artigo 29 da Portaria PGFN/RFB 15/2009, que regulamenta as normas previstas nos artigos 11, 12, 14 e 14-C da Lei n.º 10.522/02, com expressa autorização legal pela Portaria MF 520/2009. Sustenta, assim, o não enquadramento da parte impetrante na modalidade de parcelamento simplificado, para débitos inferiores a R\$ 1.000.000,00, que dispensa a exigência de garantia. Pleiteia a reforma da r. decisão agravada, para o indeferimento da liminar.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A União Federal interpôs agravo interno.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003276-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925
AGRAVADO: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia recursal instaurada cinge-se em analisar a legalidade da imposição do limite de valor previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 para fins de parcelamento simplificado de débitos previdenciários.

A possibilidade de parcelamento de débitos tributários está prevista no artigo 151, inciso VI, e no artigo 155-A, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, *in verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI - o parcelamento.

(...)"

"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica."

Por sua vez, a Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 14-C, possibilitou a concessão de parcelamento simplificado nos seguintes termos:

"Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.

Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14 desta Lei."

Cumprido, ainda, transcrever o artigo 14-F da Lei nº 10.522/2002:

"Art. 14-F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

Com o intuito de promover a regulamentação do parcelamento simplificado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que estabeleceu, em seu artigo 29, que o débito a ser parcelado não poderia ultrapassar a soma de R\$ 1.000.000 (um milhão de reais).

Todavia, não há previsão legal da referida restrição na Lei nº 10.522/2002, de modo que a norma prevista na citada Portaria, emitida a pretexto de suposta regulamentação, configura nítida inovação no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, o artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 aponta exegese que rompe com a hierarquia, o que implica, à evidência, afronta ao princípio da legalidade estrita.

Trata-se, portanto, de condição imposta pelo Fisco ao contribuinte que não existe no diploma legal respectivo, exigida por meio de mero ato administrativo que não poderia criar, modificar ou extinguir direitos, em especial em questões relacionadas ao parcelamento tributário.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 10.522/02. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA PGFN/RFB 15/2009. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.- Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.- A Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado, no seguinte sentido: Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.- Assim, foi editada a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, dispondo no artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".- Dessa forma, citada norma infralegal estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.- Logo, se reveste de ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.- Recurso improvido." (AI 00101944920144030000 / TRF3- QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO PAES COM PARCELAMENTO POSTERIOR. LIMITAÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. (...) 2.O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 3. Apelação provida." (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 353097, j. 19/05/16, DJF3 01/06/16)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LIMITAÇÕES DA PORTARIA Nº 15/2009. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. (...) II - A Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 14-C, trata do parcelamento simplificado, e, consoante bem assinalado pelo Juízo a quo, verifica-se que o parágrafo único do artigo 14-C excepcionou as vedações do art. 14 no que tange à concessão do parcelamento e a exigência combatida está na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, impugnada pela impetrante em seu artigo 29. III - Todavia, tal Portaria restringiu o direito da impetrante, e o princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É por meio da lei, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de modo que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses. IV - Nesse diapasão, estabelece o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, que o parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica, que na hipótese dos autos se trata da Lei nº 10.522/02. V - Destarte, ao determinar que a adesão ao parcelamento definido no artigo 14-C, da Lei nº 10.522/02, restringe-se a débitos cujo valor seja igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), condição não prevista na lei referida que o instituiu, a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma de caráter secundário, complementar, cuja validade e eficácia resulta de sua estreita observância aos atos de natureza primária como a lei, inovou a ordem jurídica restringindo direito já consagrado, violando frontalmente os princípios da legalidade e hierarquia das normas. VI - Posto isso, estando de acordo com o entendimento jurisprudencial acima é indevida a limitação imposta ao artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009. VII - Agravo legal não provido." (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Cedenho, AMS 360242, j. 28/04/16, DJF3 06/05/16)

Cumprido esclarecer que a instituição do parcelamento (forma ou condições) é uma atividade vinculada à lei e sua interpretação deve ser realizada de forma literal.

Nesse sentido, eventual delegação que implique a faculdade de estipular, ao sabor da discricionariedade, hipóteses excludentes do parcelamento, ou até interpretação que induza a este entendimento, viola o postulado da estrita legalidade.

Assim sendo, deve ser afastada a condição imposta no artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 em razão da violação do princípio da reserva legal em matéria tributária, possibilitando, caso seja esse o único óbice, o recebimento e processamento do pedido de parcelamento da impetrante, nos termos e efeitos legais.

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno**, nos termos da fundamentação acima.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI Nº 10.522/02. LIMITAÇÃO PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/2009. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. A controvérsia recursal instaurada cinge-se em analisar a legalidade da imposição do limite de valor previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 para fins de parcelamento simplificado de débitos previdenciários.
2. A possibilidade de parcelamento de débitos tributários está prevista no artigo 151, inciso VI, e no artigo 155-A, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.
3. Por sua vez, a Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 14-C, possibilitou a concessão de parcelamento simplificado nos seguintes termos: "*Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário. Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14 desta Lei.*"
4. *Cumpr*e, ainda, transcrever o artigo 14-F da Lei nº 10.522/2002: "*Art. 14-F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*"
5. Com o intuito de promover a regulamentação do parcelamento simplificado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que estabeleceu, em seu artigo 29, que o débito a ser parcelado não poderia ultrapassar a soma de R\$ 1.000,000 (um milhão de reais).
6. Todavia, não há previsão legal da referida restrição na Lei nº 10.522/2002, de modo que a norma prevista na citada Portaria, emitida a pretexto de suposta regulamentação, configura nítida inovação no ordenamento jurídico.
7. Nesse contexto, o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 aponta exegese que rompe com a hierarquia, o que implica, à evidência, afronta ao princípio da legalidade estrita.
8. Trata-se, portanto, de condição imposta pelo Fisco ao contribuinte que não existe no diploma legal respectivo, exigida por meio de mero ato administrativo que não poderia criar, modificar ou extinguir direitos, em especial em questões relacionadas ao parcelamento tributário.
9. *Cumpr*e esclarecer que a instituição do parcelamento (forma ou condições) é uma atividade vinculada à lei e sua interpretação deve ser realizada de forma literal.
10. Nesse sentido, eventual delegação que implique a faculdade de estipular, ao sabor da discricionariedade, hipóteses excludentes do parcelamento, ou até interpretação que induza a este entendimento, viola o postulado da estrita legalidade.
11. Assim sendo, deve ser afastada a condição imposta no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 em razão da violação do princípio da reserva legal em matéria tributária, possibilitando, caso seja esse o único óbice, o recebimento e processamento do pedido de parcelamento da impetrante, nos termos e efeitos legais.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005546-38.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: OIAMA MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005546-38.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: OIAMA MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por OIAMA MARTINS objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevinda a r. sentença, o MM Juiz *a quo* concedeu a segurança.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005546-38.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: OIAMA MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

6. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida." (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)

"LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas numerus clausus no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando as apelantes o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida." (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE
CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE
CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME
NECESSÁRIO NEGADO.**

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: *"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS"*.
9. Precedentes STJ e desta C. Corte Regional: *REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.*
10. Reexame necessário negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014306-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROMEU JOSE SANTINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014306-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROMEU JOSE SANTINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMEU JOSE SANTINI em face da r. decisão que, em execução fiscal, deferiu, em caráter provisório, o redirecionamento das execuções ao agravante e o arresto dos seus bens.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que, na execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em julho de 2006, mas que somente em 2017 houve redirecionamento da execução ao agravante. Requer, assim, o reconhecimento da prescrição do redirecionamento da execução fiscal ao agravante. Aduz, ainda, que não houve incidente para descon sideração da personalidade jurídica e que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de forma que alega ser devida a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014306-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROMEU JOSE SANTINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante ao marco inicial do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal ao sócio, diretor, gerente e/ou administrador, sob o fundamento de dissolução irregular da sociedade, o C. STJ, em sede de julgamento de recurso repetitivo, definiu a seguinte Tese Jurídica no REsp 1201993/SP:

"(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Portanto, seguindo o entendimento firmado pela mencionada Corte Superior em tal julgamento repetitivo, o prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal às pessoas físicas tem início: a) na data da diligência para citação da pessoa jurídica, quando em tal momento se constata que houve a dissolução irregular desta; ou b) na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, quando esta for constatada após a citação positiva da pessoa jurídica.

Ademais, em ambas as hipóteses, é necessário que seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública em relação ao redirecionamento durante o curso do prazo prescricional.

No caso vertente, observa-se que o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao agravante ocorreu em 02/05/2017 (fls. 239/240), com fundamento em fl. 156 do processo n. 0000862-66.2002.4.03.6115, a qual consiste em Certidão de Oficial de Justiça que, constatou a inatividade da pessoa jurídica executada, como demonstra a cópia da aludida Certidão juntada à fl. 240 dos autos.

Tal documento, vale dizer, está datado de 12 de janeiro de 2017, o que demonstra a inoportunidade de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao diretor, ora agravante, visto que não transcorreu o lapso temporal de 05 (cinco) anos entre a data da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica e a data do requerimento de redirecionamento da execução ao sócio/diretor.

Desta forma, reputa-se correta a r. decisão agravada ao entender que não ocorreu a prescrição para requerimento de inclusão do sócio no polo passivo, mormente porque não houve inércia da Fazenda Nacional e houve interrupção de prazo prescricional pelo parcelamento do débito.

Cabe destacar que a Certidão de Oficial de Justiça que atesta o encerramento das atividades serve como prova da dissolução irregular da sociedade, sendo que cumpria à parte agravante comprovar que esta não ocorreu, ônus do qual, não obstante seus argumentos, não se desincumbiu.

Prosseguindo quanto ao mérito do agravo de instrumento, em sede de execução fiscal, é prescindível a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica prevista no Código de Processo Civil.

Isto porque o procedimento previsto no artigo 133 e seguintes do Código de Processo Civil é incompatível com o regime jurídico da execução fiscal, no qual não há previsão para a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem de automática suspensão do processo.

Outrossim, a aplicação da Lei n.º 6.830/80 prevalece sobre o Código de Processo Civil, ante a sua natureza especial, sendo a incidência do CPC apenas subsidiária.

No mais, registre-se que o Código Tributário Nacional traz em seu artigo 135 hipóteses de legitimação imediata de terceiros para a execução fiscal sem a necessidade de confecção de novo título executivo, salientando-se que a Lei n.º 6.830/80 prevê mecanismos próprios de defesa do executado, em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, é certo que o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 779, inciso VI, o redirecionamento da execução em face do responsável tributário.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SOCIEDADES INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. 1. É **desnecessária a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato**, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 2. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.”

(TRF3, AI 5001000-61.2019.4.03.0000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Helio Nogueira, DJE 17/07/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICÁVEL. NATUREZA ESPECIAL DA LEI N.º 6.830/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A cognição a ser exercida no recurso será superficial, fundada em indícios de responsabilidade tributária. Os novos devedores devem exercer defesa plena em primeira instância, por intermédio de exceção de executividade ou de embargos à execução. II. Segundo essa visão, a pretensão recursal não procede. III. A instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica na execução fiscal não tem cabimento, seja porque a Lei n.º 6.830/1980, enquanto norma sobre cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, é especial, prevendo imediatamente como virtual executado o responsável tributário (artigo 4º, V), seja porque o próprio CPC de 2015, no artigo 779, VI, confere a ele legitimidade imediata, sem necessidade de formação de título executivo específico - efeito da despersonalização. IV. Ademais, o TRF3, através de instrumento de resolução de demandas repetitivas, declarou inexistente o incidente antes do julgamento definitivo (autos n.º 0017610-97.2016.4.03.0000). V. A pretensão de redirecionamento também não está prescrita. Diferentemente da responsabilização tributária de sócio, na qual o mero decurso do prazo de cinco anos é suficiente para desencadear a prescrição - imposição da segurança jurídica -, a sujeição passiva decorrente de grupo econômico reclama inércia do credor, conforme os próprios parâmetros do artigo 40 da Lei n.º 6.830/1980. VI. A trajetória da execução fiscal indica que a União não se manteve inerte por período superior a cinco anos. Desde a citação da sociedade contribuinte e do administrador, ela sempre buscou as medidas necessárias ao recebimento do crédito, respondendo a várias exceções de executividade e requerendo a penhora de diversos bens (ativos financeiros, imóveis, aluguéis). Até o pedido de ampliação da responsabilidade para empresas sob controle de fato de Lúcio Bolonha Funaro, a Fazenda Nacional não negligenciou as diligências voltadas à efetividade da cobrança. VII. Ainda que o redirecionamento fosse possível desde os termos de verificação fiscal de 2011 e 2012 (Id 3821423, páginas 16 a 62), não se poderia cogitar de prescrição. Isso porque as informações sobre desvio de finalidade e confusão patrimonial (transferências bancárias, pagamento de despesas operacionais, contratos de empréstimos) foram processadas pela autoridade administrativa ao longo do procedimento, dando origem a autos de infração e processos específicos. VIII. Enquanto não se encerra o contencioso fiscal, os dados não assumem amadurecimento necessário para deflagrar imediatamente pedidos de redirecionamento por diversas execuções fiscais. IX. Como a União requereu a inclusão das empresas no processo executivo n.º 0001376-38.2016.4.03.6144 em 28/02/2018, o prazo prescricional iniciado com os termos de verificação fiscal não terá certamente escoado. X. A impugnação do abuso de personalidade jurídica tampouco procede, deixando intactos os indícios de confusão patrimonial. XI. Embora efetivamente a solidariedade resultante de grupo econômico demande interesse comum no fato gerador dos tributos - inviável a constituição posterior das pessoas jurídicas -, a responsabilidade tributária das empresas decorre da prática de excesso de poder e de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC). XII. Com a inclusão de Lúcio Bolonha Funaro no polo passivo da execução, como sócio-gerente da devedora principal (Guaranhuns Empreendimentos, Intermediações e Participações Ltda.), o redirecionamento perdeu a efetividade em função de várias operações que causaram a dilapidação do patrimônio da pessoa física. XIII. Segundo as informações dos termos de verificação fiscal, Lúcio Bolonha Funaro promoveu a transferência sistemática de ativos para sociedades sob o seu comando expresso (Cingular Fomento Mercantil Ltda. e Royster Serviços S/A) e para outras que ele controlava informalmente (Gallway Projetos e Energia Ltda., Gallway Empreendimentos e Participações Ltda., Energética Serra da Carioca Ltda., Energética Serra da Carioca II Ltda. e Centrais Elétricas Belém S/A). XIV. Os recursos injetados nas empresas controladas formalmente (mútuo, transferências bancárias) eram posteriormente transferidos às demais organizações para pagamento de despesas operacionais. As planilhas juntadas à investigação fiscal revelam transações de alto valor, cuja origem vem associada ao patrimônio pessoal do administrador de Guaranhuns Empreendimentos, Intermediações e Participações Ltda. XV. A vinculação entre as sociedades sob controle expresso e as outras provém da própria confissão de Lúcio Bolonha Funaro em depoimento à CPI das ONG's, de dados de colaboração premiada dos irmãos Joesley e do compartilhamento de estabelecimento comercial. O imóvel localizado na Avenida Nove de Julho, 3229, CJ 1005, São Paulo, serviu de sede a cada uma das organizações, fortalecendo os vestígios de integração econômica e de confusão patrimonial. XVI. Nessas circunstâncias, as entidades controladas informalmente (Gallway Projetos e Energia Ltda., Gallway Empreendimentos e Participações Ltda., Energética Serra da Carioca Ltda., Energética Serra da Carioca II Ltda. e Centrais Elétricas Belém S/A) devem compor o polo passivo da execução como beneficiárias de desvio de bens pessoais, do qual resultou a insatisfação de créditos tributários já redirecionados a Lúcio Bolonha Funaro. A descon sideração inversa da personalidade jurídica se impõe (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC). XVII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF3, AI 50184574320184030000, Terceira Turma, Rel. Des. Fel. Antonio Cedenho, DJE 15/07/2019)

“REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração. II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo. III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, ataindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Dje 14/5/2019. VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.”

(STJ, ARES 1455240, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Dje 23/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEGUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts. 124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento. III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, Dje 14/5/2019. IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acauteladoras. V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF. VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, Dje 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, Dje 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, Dje 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional. VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF. IX - Agravo interno improvido.”

(STJ, AIRESP 1759512, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Dje 18/10/2019)

Diante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO/GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRAZO PRESCRICIONAL. MARCO INICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE. DESNECESSIDADE. LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI ESPECIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante ao marco inicial do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal ao sócio, diretor, gerente e/ou administrador, sob o fundamento de dissolução irregular da sociedade, o C. STJ, em sede de julgamento de recurso repetitivo, pacificou a matéria no julgamento do REsp 1201993/SP.
2. Com base em tal entendimento, o prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal às pessoas físicas tem início: a) na data da diligência para citação da pessoa jurídica, quando em tal momento se constata que houve a dissolução irregular desta; ou b) na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, quando esta for constatada após a citação positiva da pessoa jurídica. Ademais, em ambas as hipóteses, é necessário que seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública em relação ao redirecionamento durante o curso do prazo prescricional.
3. No caso vertente, observa-se que o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao agravante ocorreu em 02/05/2017, com fundamento em Certidão de Oficial de Justiça, que constatou a inatividade da pessoa jurídica executada. Tal documento, vale dizer, está datado de 12 de janeiro de 2017, o que demonstra a inoccorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao diretor, ora agravante, visto que não transcorreu o lapso temporal de 05 (cinco) anos entre a data da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica e a data do requerimento de redirecionamento da execução ao sócio/diretor.
4. Cabe destacar que a Certidão de Oficial de Justiça que atesta o encerramento das atividades serve como prova da dissolução irregular da sociedade, sendo que cumpria à parte agravante comprovar que esta não ocorreu, ônus do qual, não obstante seus argumentos, não se desincumbiu.
5. Em sede de execução fiscal, é prescindível a instauração do incidente de desconideração da personalidade jurídica prevista no Código de Processo Civil. Isto porque o procedimento previsto no artigo 133 e seguintes do Código de Processo Civil é incompatível com o regime jurídico da execução fiscal, no qual não há previsão para a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem de automática suspensão do processo. Outrossim, a aplicação da Lei n.º 6.830/80 prevalece sobre o Código de Processo Civil, ante a sua natureza especial, sendo a incidência do CPC apenas subsidiária.
6. No mais, registre-se que o Código Tributário Nacional traz em seu artigo 135 hipóteses de legitimação imediata de terceiros para a execução fiscal sem a necessidade de confecção de novo título executivo, salientando-se que a Lei n.º 6.830/80 prevê mecanismos próprios de defesa do executado, em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, é certo que o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 779, inciso VI, o redirecionamento da execução em face do responsável tributário. Precedentes.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002306-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NEADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ELEVAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO TADAYOSHI HERNANDES MATSUMOTO - SP258650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002306-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NEADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ELEVAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO TADAYOSHI HERNANDES MATSUMOTO - SP258650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neade Indústria e Comércio de Produtos para Elevação e Movimentação de Cargas Eireli em face da r. decisão interlocutória que deferiu parcialmente a tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, o pagamento da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS diretamente ao empregado. Sustenta preencher os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, para suspender a exigibilidade do crédito, coma expedição da certidão de regularidade fiscal.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002306-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NEADE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA ELEVAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO TADAYOSHI HERNANDES MATSUMOTO - SP258650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

*Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º - A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

*§ 3º - A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. **(g.n.)***

*Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

*Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. **(g.n.)***

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpra-se destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste ínterim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial, ressaltando-se, outrossim, que os documentos acostados aos autos não demonstram, de forma inequívoca, a retidão do pagamento da multa de 40% do FGTS ao empregado, bem como não se verifica a participação do Sindicato nos acordos extrajudiciais firmados pela empresa.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MULTA DE 40%. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpra-se destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste ínterim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

II. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

III. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial, ressaltando-se, outrossim, que os documentos acostados aos autos não demonstram, de forma inequívoca, a retidão do pagamento da multa de 40% do FGTS ao empregado, bem como não se verifica a participação do Sindicato nos acordos extrajudiciais firmados pela empresa.

IV. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

V. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017696-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNCAO INFORMATICA AUTOMACAO E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017696-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNCAO INFORMATICA AUTOMACAO E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas ardem-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Nessa senda, de rigor a nulidade da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

4. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

5. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

6. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

7. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

8. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

9. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

10. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

12. Apelação provida.

A União sustenta, preliminarmente, necessidade de suspensão do processo, ante o Tema 994 representativo de controvérsia – STJ.

Alega ainda omissão no julgado, tendo em vista que o caso nos presentes autos não apresenta identificação com os fatos e os motivos jurídicos relevantes do Tema '69' de Repercussão Geral.

Sustenta omissão "... quanto ao fundamento constitucional do regime de substituição, ou seja, de que a Lei nº 12.546/11 encontra respaldo no art. 195, I, 'a' c/c §13, da CF/88; assim, o conceito legal de receita bruta deve ser aquele constante da Lei nº 12.973/14, o qual não prevê as exclusões pretendidas.", bem como, "... quanto ao disposto no art. 150, §6º, da CF/88 e arts. 111, I e II, e 176 do CTN, segundo os quais só é possível conceder isenção ou benefício fiscal nos termos fixados em lei." e, ainda no tocante às particularidades do PIS e da COFINS, "... quanto ao disposto no art. 187 da Lei nº 6.404/76 c/c art. 12, §5º, do Decreto-lei nº 1.598/77 e a Lei nº 9718/98."

Aduz omissão quanto à posição desse E. TRF, posto a ausência de fundamento legal ou constitucional para a exclusão do ICMS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da receita bruta da CPRB.

Requer o recebimento do presente recurso a fim de que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017696-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNCAO INFORMATICA AUTOMACAO E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023566-75.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DANCEWEAR DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA DANCA E ESPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON WIEZEL - SP110778-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023566-75.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DANCEWEAR DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA DANCA E ESPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON WIEZEL - SP110778-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Dancewear do Brasil Importação e Exportação de Produtos para Dança e Esportes Ltda - ME visando a desconstituição do título que embasa a ação executiva.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Nas razões recursais, a parte embargante sustenta, em síntese, a ilegalidade da Taxa SELIC e o caráter confiscatório da multa moratória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023566-75.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DANCEWEAR DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA DANCA E ESPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON WIEZEL - SP110778-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 481/2225

VOTO

Inicialmente, com relação, à taxa SELIC, observa-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)"

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa SELIC sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

No que diz respeito à multa moratória, a mesma constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Neste cenário, quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório, *in verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

(...)

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte embargante**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. EFEITO CONFISCATÓRIO AFASTADO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Inicialmente, com relação, à taxa SELIC, observa-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

II. Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa SELIC sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

III. No que diz respeito à multa moratória, a mesma constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

IV. Neste cenário, quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-25.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OBRA KOLPING ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-25.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OBRA KOLPING ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que julgou procedente o feito, para declarar, em favor da parte autora, o gozo das isenções previstas no artigo 1º, § 1º, inciso V, da Lei nº 9.766/98 e artigo 3º, § 5º, da Lei nº 11.457/2007, e, conseqüentemente, a inexistência das contribuições sociais (salário educação, FDNE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), no período de setembro de 2012 a janeiro de 2015; e condenar a ré à restituição dos valores pagos pela parte autora, no montante de R\$ 17.423,69 (dezesete mil quatrocentos e vinte e três reais e sessenta e nove centavos), sendo que referido valor deve ser atualizado monetariamente pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido até a efetiva restituição, nos termos da Súmula 162/STJ; condenou a União, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em fase de liquidação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º e artigo 86, do CPC.

A parte apelante alega, em síntese, que os efeitos do CEBAS inicia-se da data da publicação de sua concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-25.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OBRA KOLPING ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017:

"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Dessa forma, decidiu o E. STF que para definir condições diversas além daquelas previstas no Código Tributário Nacional para a concessão de imunidade tributária é necessário a edição de lei complementar.

"Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal.

(...)

Salta aos olhos extrapolar o preceito legal o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de este dispor acerca da constituição e do funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta da República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como o Certificado ou o Registro de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional de Serviço Social. Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam "exigências estabelecidas em lei" ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior.

(...)

Não impressiona a alegação da necessidade de tal disciplina para evitar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. A Carta autorizou as restrições legais com o claro propósito de assegurar que essas entidades cumpram efetivamente o papel de auxiliar o Estado na prestação de assistência social. Nesse sentido, os requisitos estipulados no artigo 14 do Código Tributário Nacional satisfazem, plenamente, o controle de legitimidade dessas entidades a ser implementado pelo órgão competente para tanto - a Receita Federal do Brasil. O § 1º do aludido artigo 14 permite, inclusive, a suspensão do benefício caso seja atestada a inobservância dos parâmetros definidos.

Diversamente, e resultando em ofensa à proporcionalidade na perspectiva "vedação de estabelecimento do meio restritivo mais oneroso", os requisitos previstos nos incisos I e II do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, não implicam controle, pelo órgão competente, capaz de levar à adoção da medida suspensiva, mas condições prévias, impeditivas do exercício da imunidade independente de verificar-se qualquer irregularidade, e cuja satisfação depende da atuação de um órgão burocrático, sem função de fiscalização tributária, denominado Conselho Nacional de Assistência Social.

Isso não significa que as entidades beneficentes não devam ser registradas em órgãos da espécie ou reconhecidas como de utilidade pública. O ponto é que esses atos, versados em lei ordinária, não podem ser, conforme o artigo 146, inciso II, da Carta, constitutivos do direito à imunidade, nem pressupostos anteriores ao exercício deste. Possuem apenas eficácia declaratória, de modo que a negativa de registro implique motivo suficiente para a ação de controle pelo órgão fiscal - a Receita Federal do Brasil - ao qual incumbe a verificação do não atendimento às condições materiais do artigo 14 do mencionado Código." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017, pág. 18/19) (g. n.)

Desta feita, nos termos do paradigma fixado pelo STF, o CEBAS, cuja concessão é prevista em lei ordinária, possui mero efeito declaratório, não sendo ato constitutivo do direito à imunidade.

Ademais, nos termos da Súmula n.º 612 do STJ, "O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade".

No caso concreto, a parte autora logrou a obtenção do CEBAS, requerido em 21/12/2011, ante a comprovação dos requisitos legais previstos na Lei n.º 12.101/09.

Outrossim, a referida lei prevê em seu artigo 3º, *in verbis*:

*"Art. 3º. A certificação ou sua renovação será concedida à entidade beneficente que demonstre, **no exercício fiscal anterior ao do requerimento**, observado o período mínimo de 12 (doze) meses de constituição da entidade, o cumprimento do disposto nas Seções I, II, III e IV deste Capítulo, de acordo com as respectivas áreas de atuação, e cumpra, cumulativamente, os seguintes requisitos:*

(...)" (g. n.)

Neste contexto, tendo em vista que para a concessão do CEBAS exige-se a comprovação dos requisitos legais desde o exercício anterior ao requerimento administrativo e, considerando que este se deu em 21/12/2011, deve ser reconhecida a retroação dos efeitos do CEBAS desde 01/01/2010, nos termos da r. sentença.

Por fim, ante a sucumbência recursal da União Federal, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União Federal**, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. CONCESSÃO DO CEBAS. NATUREZA DECLARATÓRIA. RETROAÇÃO DOS EFEITOS À DATA EM QUE DEMONSTRADO O CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 612 DO STJ. ARTIGO 3º DA LEI 12.101/09. RECURSO DESPROVIDO.

I. A necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017. Dessa forma, decidiu o E. STF que para definir condições diversas além daquelas previstas no Código Tributário Nacional para a concessão de imunidade tributária é necessário a edição de lei complementar. Desta feita, nos termos do paradigma fixado pelo STF, o CEBAS, cuja concessão é prevista em lei ordinária, possui mero efeito declaratório, não sendo ato constitutivo do direito à imunidade.

II. Ademais, nos termos da Súmula n.º 612 do STJ, "*O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade*".

III. No caso concreto, a parte autora logrou a obtenção do CEBAS, requerido em 21/12/2011, ante a comprovação dos requisitos legais previstos na Lei n.º 12.101/09. Outrossim, a referida lei prevê em seu artigo 3º, *in verbis*: "*Art. 3º A certificação ou sua renovação será concedida à entidade beneficente que demonstre, **no exercício fiscal anterior ao do requerimento**, observado o período mínimo de 12 (doze) meses de constituição da entidade, o cumprimento do disposto nas Seções I, II, III e IV deste Capítulo, de acordo com as respectivas áreas de atuação, e cumpra, cumulativamente, os seguintes requisitos: (...)" (g. n.)*

IV. Neste contexto, tendo em vista que para a concessão do CEBAS exige-se a comprovação dos requisitos legais desde o exercício anterior ao requerimento administrativo e, considerando que este se deu em 21/12/2011, deve ser reconhecida a retroação dos efeitos do CEBAS desde 01/01/2010, nos termos da r. sentença.

V. Por fim, ante a sucumbência recursal da União Federal, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação.

VI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **negou provimento à apelação da União Federal**, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028076-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: C.P.P.E. COMERCIO, PARTICIPACOES, PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028076-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: C.P.P.E. COMERCIO, PARTICIPACOES, PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por C.P.P.E. COMERCIO, PARTICIPACOES, PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexigibilidade dos laudêmios lançados nos RIPs nºs 6213.0108.654-19 e 6213.0108.653-38 apontados na inicial, sob o fundamento de que decorreu o prazo prescricional do artigo 47, §1º, da Lei n. 9.636/98. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a União, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da impetrante. No mérito, alega, que o laudêmio é exigível na hipótese de haver transferência do domínio útil ou a cessão de direitos, cujo conhecimento pela União depende de comunicação expressa pelo adquirente, conforme imposição legal, de modo que, no caso, o início da contagem do prazo decadencial e prescricional deve ser considerado somente a partir da ciência da autoridade coatora (15/04/2015).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por ausência de interesse público.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028076-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: C.P.P.E. COMERCIO, PARTICIPACOES, PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a impetrante, de fato, possui interesse na regularização da situação do imóvel de sua propriedade.

O laudêmio não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da ré, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno".

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

"Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos".

Conclui-se que o laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Neste sentido, colaciono o julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - FORO LAUDÊMIO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ALIENANTE ATÉ A TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA DO TÍTULO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO

I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

(...)

V - Agravo legal provido.

(TRF-3 - AC: 26684 SP 0026684-35.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA TURMA)

No caso dos autos, considerando a natureza da dívida e a aquisição dos imóveis pela impetrante, ora apelada, patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no pólo ativo do presente feito.

Passo, então, à análise do mérito.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadal de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadal de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadal para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadal e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador; em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadal de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadal para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel à impetrante.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio em 15/04/2015.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2015) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

Por fim, registre-se que, ao contrário do que foi afirmado pela impetrante, a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

Ademais, o fato de a SPU, em momento anterior, ter reconhecido a inexigibilidade dos créditos não impede sua exigência na atualidade. É cediço que a Administração Pública, no exercício de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos (autotutela).

Isto posto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DA LEI Nº 9.636/98 COM O INSTITUTO DO LAUDÊMIO. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO PROVIDO.

I. O laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

II. Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

III. No caso dos autos, considerando a natureza da dívida e a aquisição do imóvel pela impetrante, patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no pólo ativo do presente feito.

IV. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

V. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

VI. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

VII. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel à impetrante.

VIII. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

IX. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2015) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

X. Por fim, registre-se que, ao contrário do que foi afirmado pela impetrante, a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

XI. Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

XII. Remessa oficial e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004656-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: THERMIX INDUSTRIAL LTDA, BENEDITO PEDRO DE AVILA, GUSTAVO FENYVES GIOPATTO

Advogado do(a) APELANTE: TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE - SP221785-A

Advogado do(a) APELANTE: TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE - SP221785-A

Advogado do(a) APELANTE: TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE - SP221785-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004656-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: THERMIX INDUSTRIAL LTDA, BENEDITO PEDRO DE AVILA, GUSTAVO FENYVES GIOPATTO

Advogado do(a) APELANTE: TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE - SP221785-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou inteiramente improcedentes os embargos à execução, com resolução de mérito, nos termos dos art. 487, inciso I, do CPC. Não há custas devidas (art. 7º da Lei nº 9.289/96). Condenou os Embargantes no pagamento da verba honorária, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, corrigida.

Os embargos à execução foram opostos por THERMIX INDUSTRIAL LTDA, BENEDITO PEDRO DE AVILA e GUSTAVO FENYVES GIOPATTO, qualificados na inicial, em face de execução de título extrajudicial promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, nos autos da Execução nº 5001074-07.2017.4.03.6105, objetivando a revisão do contrato firmado com a embargada, com fundamento nas normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, a fim de que sejam reconhecidas as abusividades cometidas no contrato pactuado em vista da excessividade do valor cobrado, em virtude da cobrança de encargos indevidos, notadamente de juros capitalizados, requerendo, assim, a revisão ampla do contrato, bem como a realização de perícia contábil.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa. Aponta que a CEF praticou juros capitalizados e com taxa superior ao permitido pela legislação, prática que reputa abusiva. Aponta ausência de documento indispensável à propositura da ação, é dizer, o original do título de crédito. Entende que o encadeamento contratual é ilegal por representar mera rolagem da dívida pré-existente sem a liberação de dinheiro novo. Assenta que houve dissimulação de saldos pela abertura de várias contas diferentes. Refere, subsidiariamente, que a condenação em honorários advocatícios representa valor exorbitante, razão pela qual deve ser fixada por equidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004656-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: THERMIX INDUSTRIAL LTDA, BENEDITO PEDRO DE AVILA, GUSTAVO FENYVES GIOPATTO

Advogado do(a) APELANTE: TATHIANA PRADA AMARAL DUARTE - SP221785-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cerceamento de Defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

A simples oposição de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela embargante.

Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGA-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limites legais às Taxas de Juros.

A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006).

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, assentou o entendimento de que as disposições do artigo 591 e do artigo 406 do CC/02, que preveem a limitação dos juros remuneratórios à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, não são aplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. TRÊS CONTRATOS ANALISADOS. ABUSIVIDADE. DOIS PRIMEIROS. NÃO OCORRÊNCIA. COBRANÇA AQUÉM DA TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 7. TERCEIRO CONTRATO. ABUSIVIDADE CONSTATADA. LIMITAÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que: "a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto".

2. As instâncias ordinárias não constataram qualquer abusividade na cobrança dos juros remuneratórios nos dois primeiros contratos analisados, quais sejam, de abertura de crédito em conta em conta corrente (cheque especial) e de empréstimo pessoa jurídica, denominado Caixa Reserva, haja vista que os juros foram cobrados aquém da taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN. Dessa forma, a revisão de tal questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. No terceiro contrato, denominado Giropré, houve o reconhecimento de que a taxa de juros cobrada destoou da taxa média de mercado, o que motivou a limitação da cobrança à taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, adequando-se tal entendimento à jurisprudência consolidada do STJ, o que atrai a incidência da Súmula nº 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201303448973, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 410403, Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:03/02/2016)

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.
(Súmula Vinculante nº 7, STF)*

*A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
(Súmula 382 do STJ)*

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Não se cogita da necessidade de juntada do título de crédito original para o prosseguimento da execução. Ocorre que a nota promissória juntada aos autos tem valor idêntico ao contrato de renegociação da dívida que preenche os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial. Desnecessária a apresentação de documento original ou de cópia autenticada de documento quando não impugnado o seu conteúdo, nos termos do art. 428, I, 429, I e II do CPC.

Não se vislumbra a configuração de conduta abusiva em decorrência do encadeamento de operações de crédito, uma vez que a prática do chamado refinanciamento de dívida é prática corriqueira que não pode ser considerada ilícita em hipóteses de hiperendividamento. Em casos limite, as pessoas jurídicas podem recorrer ao instituto da recuperação judicial quando já não são capazes de arcar com suas obrigações.

No caso em tela, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares, não se sustentando o argumento de ausência de previsão para a capitalização de juros em frequência anterior à anual. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicar as cláusulas contratadas ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. A simples oposição de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela embargante. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

IV - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

V - A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006). Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, assentou o entendimento de que as disposições do artigo 591 e do artigo 406 do CC/02, que preveem a limitação dos juros remuneratórios à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, não são aplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário.

VI - A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

VII - Não se cogita da necessidade de juntada do título de crédito original para o prosseguimento da execução. Ocorre que a nota promissória juntada aos autos tem valor idêntico ao contrato de renegociação da dívida que preenche os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial. Desnecessária a apresentação de documento original ou de cópia autenticada de documento quando não impugnado o seu conteúdo, nos termos do art. 428, I, 429, I e II do CPC.

VIII - Não se vislumbra a configuração de conduta abusiva em decorrência do encadeamento de operações de crédito, uma vez que a prática do chamado refinanciamento de dívida é prática corriqueira que não pode ser considerada ilícita em hipóteses de hiperendividamento. Em casos limite, as pessoas jurídicas podem recorrer ao instituto da recuperação judicial quando já não são capazes de arcar com suas obrigações.

IX - Caso em que a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares, não se sustentando o argumento de ausência de previsão para a capitalização de juros em frequência anterior à anual. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicar as cláusulas contratadas ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001314-23.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ ROGERIO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA ELIZABETE DEVECCHI - MS9223

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001314-23.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ ROGERIO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA ELIZABETE DEVECCHI - MS9223

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Rogério de Sa em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, reconhecendo a ocorrência de fraude à execução.

A apelação foi provida, nos termos do artigo 557 do CPC/73.

Foi interposto agravo interno pela União Federal, o qual foi desprovido, por unanimidade, por esta Turma. Após, houve a oposição de embargos de declaração, rejeitados por unanimidade.

A União Federal, por conseguinte, interpôs o Recurso Especial, alegando a existência de fraude à execução.

Sobreveio decisão por parte da Vice-Presidência desta Egrégia Corte Regional determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que a questão central nos autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (RESP 1.141.990/PR - tema 290).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001314-23.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ ROGERIO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA ELIZABETE DEVECCHI - MS9223

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (RESP 1.141.990/PR - tema 290), firmou entendimento no sentido de que *"a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa"*.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil.

7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185

do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ?. (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);?. (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor; incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal?. (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

No presente caso, a execução fiscal na qual foi efetuada a penhora questionada foi ajuizada em 25/01/1999, com citação válida do executado Ludvig Kammer em 19/07/2002. O contrato de compra e venda do imóvel penhorado, por sua vez, foi firmado em 25/11/2004.

Desta feita, por força do artigo 185 do CTN, bem como do RESP 1.141.990/PR, deve ser reconhecida a ocorrência de fraude à execução, restando prejudicada, assim, a alegação de impenhorabilidade do bem de família.

Ante todo o exposto, **com fundamento no artigo 1.041, § 1º, do CPC/2015, em juízo de retratação, acolho os embargos de declaração da União Federal, conferindo-lhe efeitos infringentes, para negar provimento à apelação do embargante Luiz Rogerio de Sa**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, INCISO II, DO CPC/2015. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR EM EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (RESP 1.141.990/PR - tema 290), firmou entendimento no sentido de que *"a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa"*.

2. No presente caso, a execução fiscal na qual foi efetuada a penhora questionada foi ajuizada em 25/01/1999, com citação válida do executado Ludvig Kammer em 19/07/2002. O contrato de compra e venda do imóvel penhorado, por sua vez, foi firmado em 25/11/2004. Desta feita, por força do artigo 185 do CTN, bem como do RESP 1.141.990/PR, deve ser reconhecida a ocorrência de fraude à execução, restando prejudicada, assim, a alegação de impenhorabilidade do bem de família.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, com fundamento no artigo 1.041, § 1º, do CPC/2015, em juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração da União Federal, conferindo-lhe efeitos infringentes, para negar provimento à apelação do embargante Luiz Rogerio de Sa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015273-71.2013.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO PAULO NOGUEIRA, IVAN BUENO DE MORAES, LIZIONEL CARDOSO TANK, VALDECIR JOSE DE ALESSIO

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

ID 119594052: indefiro por ora, tendo em vista a Portaria Conjunta 3/2020 que instituiu o teletrabalho. Após este período, se remanescer o interesse da parte, deverá novamente requerer tal providência.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora o feito não comporta exame, posto que o c. Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir nos autos da ADI 5090/DF cautelar *"para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal"*, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

"DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do presente feito**, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015273-71.2013.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO PAULO NOGUEIRA, IVAN BUENO DE MORAES, LIZIONEL CARDOSO TANK, VALDECIR JOSE DE ALESSIO

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

ID 119594052: indefiro por ora, tendo em vista a Portaria Conjunta 3/2020 que instituiu o teletrabalho. Após este período, se remanescer o interesse da parte, deverá novamente requerer tal providência.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora o feito não comporta exame, posto que o c. Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir nos autos da ADI 5090/DF cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do presente feito**, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001153-18.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOAO HAMASTRAM
Advogado do(a) APELANTE: JULIO FRANCISCO SILVA DE ASSIZ - SP163924-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

ID 121903257: indefiro por ora, tendo em vista a Portaria Conjunta 3/2020 que instituiu o teletrabalho. Após este período, se remanescer o interesse da parte, deverá novamente requerer tal providência.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora o feito não comporta exame, posto que o c. Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir nos autos da ADI 5090/DF cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do presente feito**, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024652-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TOSHIE ICHIBA, VALDOMIRO BARTASEVICIUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o peticionamento para retirada de pauta em virtude da pretensão de sustentação oral, retire-se o processo da pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016737-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OMEGA PAPER INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA, CARLOS EDUARDO FERNANDES DE OLIVEIRA, MARCO ANTONIO SINIEGHI FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Examinando os autos, verifico que em 07.08.2019 foi proferido despacho determinando a intimação da parte recorrente para regularização do recolhimento das custas processuais (doc. ID nº 78404516). Entretanto, em que pese devidamente intimada, deixou a parte recorrente de cumprir a determinação.

Evidencia-se, assim, que o presente recurso é deserto, nos exatos termos do artigo 1.007, § 2º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025306-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FLORENCE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025306-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FLORENCE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Florence Industrial e Comercial Ltda em face da r. decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e condenou a excipiente ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte agravante alega, em síntese, a ocorrência da prescrição do crédito exequendo. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025306-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FLORENCE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que concerne à prescrição, cumpre esclarecer que a adesão ao parcelamento fiscal resulta em ato inequívoco de reconhecimento de débito pelo devedor, o que importa na interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, inciso IV, do CTN, a qual se reinicia a partir da data da exclusão do programa de parcelamento.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC/1973. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO REFIS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

[...]

5. Contudo, consoante assinalado pela Fazenda Nacional em razões de agravo legal às fls. 123/126, a empresa ora embargada aderiu ao programa de parcelamento REFIS em 27.04.2000, tendo sido excluída do parcelamento em 01.01.2002, o que se depreende do extrato de fls. 126.

6. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte.

7. Ainda conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento.

8. Reitere-se que os parcelamentos REFIS, PAES e PAEX (Leis n.ºs 9.964/00, 10.684/03 e MP 303/2006, respectivamente), não permitiam ao contribuinte a indicação de quais débitos pretendia incluir ou não no acordo, referindo-se à totalidade dos débitos fiscais do devedor, de modo que não restam dúvidas quanto à inclusão dos débitos exequendos (vencimentos em 31.05.1993 e 27.10.1995).

9. Desta feita, o prazo prescricional da pretensão executória teve início em 27.09.1995, com a constituição do crédito tributário em comento e, em 27.04.2000, esse prazo foi interrompido com a adesão da empresa embargada ao programa de parcelamento REFIS (fls. 126); em 01.01.2002, houve a exclusão da empresa do REFIS (fls. 126), dando reinício ao fluxo do prazo prescricional, o qual foi interrompido com o ajuizamento da execução fiscal antes do decurso do prazo prescricional, em 05.06.2003.

[...]

13. Embargos de declaração acolhidos.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1314470 - 0003929-07.2004.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. DÉBITO CONFESSADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 284 DO TFR. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A partir da data de constituição definitiva do crédito em 29.11.2000, a União teria até 11/2015 para promover a cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 04.07.2012, não se verifica a ocorrência de prescrição.

2. Ademais, restou incontroverso nos autos que a embargante aderiu a diversos parcelamentos em diferentes datas, sendo especialmente relevante a primeira adesão ao REFIS, ocorrida em 26.04.2001, conforme consta da sentença a fl. 51.

3. A adesão a parcelamento interrompe o prazo prescricional por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do disposto no art. 174, parágrafo único, inc. IV, do CTN, recomeçando a fluir a partir do inadimplemento. Súmula 284 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. In casu, a exigibilidade dos créditos executados permaneceu suspensa no período que medeia a data da confissão da dívida e a ausência de pagamento, durante o qual o prazo prescricional foi interrompido, por força do disposto no art. 174, IV do CTN, voltando a fluir em sua integralidade a partir do inadimplemento do parcelamento.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2234181 - 0048633-47.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017)

“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO POR ADESÃO AO PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

6. Quanto à alegada prescrição, tenho que não merece prosperar. Note-se que a citação dos executados se deu em 10/03/1999. No entanto, o executado aderiu ao REFIS em 29/03/2000, sendo excluído em 01/01/2002, posteriormente, aderiu a outro parcelamento em 15/07/2003, sendo rescindido em 27/10/2007. Ainda em 26/11/2009, o executado solicitou o parcelamento de seus débitos na forma da Lei 11.941/2009, tendo sido excluído em 30/07/2011, reiniciando-se, mais uma vez o curso do prazo prescricional.

7. Desse modo, reiniciado o prazo prescricional em 30/07/2011, ocorreu o redirecionamento da execução em 27/02/2012, com a devida citação em 28/08/2013.

8. Dessa forma, não há que se falar em prescrição em relação ao redirecionamento à Sra. Maria Olívia Bicudo Vieira.

9. No caso presente, a ocorrência de prescrição deve ser afastada ante a ocorrência de interrupções do curso do prazo, em razão de adesão ao programa de parcelamento da dívida tributária. Além disso, verifica-se a presença de fortes indícios da existência de grupo econômico que dificultam a cobrança dos débitos pelo Fisco.

10. Tais argumentos demandam dilação probatória, devendo ser analisados em sede de embargos de devedor.

11. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570374 - 0025512-38.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2016)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PEDIDOS SUCESSIVOS DO CONTRIBUINTE PARA INCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

[...]

3. Da leitura dos autos percebe-se que a executada realmente solicitou a inclusão de seus débitos no REFIS em 27/04/2000, permanecendo nele até 12/09/2006. Houve um novo pedido de adesão em 29/09/2006, permanecendo a executada no programa até 10/11/2009. Foi então feito novo pedido de adesão a parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em 03/12/2009, o qual, após longo período de negociação, oportunidade em que a exigibilidade do débito se manteve suspensa, não foi aceito (fl. 106).

4. O simples pedido de inclusão em programa de parcelamento tributário é suficiente para suspensão da exigibilidade do crédito e consequente interrupção do prazo prescricional (artigos 151, inciso VI, e 174, inciso IV, ambos do Código Tributário Nacional), que assim se mantém até a data da recusa ao pedido, pela Fazenda Pública. Portanto, ante as circunstâncias do presente caso, impossível se falar em prescrição.

5. *Apelação provida.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293631 - 0031461-41.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

No presente caso, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 07/08/2014, para a cobrança de crédito tributário lançado em 04/12/2008, referente à contribuição previdenciária do período de 09/2008 a 10/2008.

Os documentos acostados aos autos, por sua vez, demonstram que a parte agravante aderiu ao parcelamento da Lei nº 10.522/02 em 26/03/2010. Por fim, a parte agravante fez novo pedido de parcelamento, em 18/06/2014, com a sua exclusão formal em 30/07/2015.

Sendo assim, não tendo decorrido lapso superior a cinco anos entre a data de lançamento do crédito tributário e a adesão ao parcelamento, em 26/03/2010, bem como entre a exclusão do parcelamento e o ajuizamento da execução, afasta-se, de plano, a alegação de prescrição.

No tocante aos honorários advocatícios, assiste razão à parte agravante.

Com efeito, considerando que a exceção de pré-executividade é mero incidente processual, não constituindo ação autônoma, a sua improcedência não enseja a condenação no pagamento de honorários advocatícios, devendo, pois, ser reformada a r. decisão agravada, para afastar a condenação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o relatório.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. No que concerne à prescrição, cumpre esclarecer que a adesão ao parcelamento fiscal resulta em ato inequívoco de reconhecimento de débito pelo devedor, o que importa na interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, inciso IV, do CTN, a qual se reinicia a partir da data da exclusão do programa de parcelamento.

II. No presente caso, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 07/08/2014, para a cobrança de crédito tributário lançado em 04/12/2008, referente à contribuição previdenciária do período de 09/2008 a 10/2008. Os documentos acostados aos autos, por sua vez, demonstram que a parte agravante aderiu ao parcelamento da Lei n.º 10.522/02 em 26/03/2010. Por fim, a parte agravante fez novo pedido de parcelamento, em 18/06/2014, com a sua exclusão formal em 30/07/2015. Sendo assim, não tendo decorrido lapso superior a cinco anos entre a data de lançamento do crédito tributário e a adesão ao parcelamento, em 26/03/2010, bem como entre a exclusão do parcelamento e o ajuizamento da execução, afasta-se, de plano, a alegação de prescrição.

III. No tocante aos honorários advocatícios, assiste razão à parte agravante. Com efeito, considerando que a exceção de pré-executividade é mero incidente processual, não constituindo ação autônoma, a sua improcedência não enseja a condenação no pagamento de honorários advocatícios, devendo, pois, ser reformada a r. decisão agravada, para afastar a condenação.

IV. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028606-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WAGNER ANTONIO QUINALHA CROSATTI

INTERESSADO: DESTILARIA SANTA RITA DE CASSIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO MIAISI VAITI FILHO - SP259876, EDUARDO ALVARES CARRARETO - SP139953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028606-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WAGNER ANTONIO QUINALHA CROSATTI

INTERESSADO: DESTILARIA SANTA RITA DE CASSIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALVARES CARRARETO - SP139953

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o seu requerimento para declarar nula doação imobiliária realizada por co-devedor quando já existente a dívida ativa, sob o embasamento de não haver elementos a firmar a redução à insolvência.

Alega a agravante, em síntese, que o co-executado WAGNER ANTONIO QUINALHA CROSATTI era proprietário do imóvel matriculado sob o nº 14.431 no Cartório de Registro de Imóveis - CRI de Penápolis/SP e o doou, na data de 28/12/2006, para os filhos sabendo de todos os débitos em cobrança inscritos anteriormente.

Denegada a antecipação dos efeitos da tutela recursal por esta Relatoria.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028606-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: WAGNER ANTONIO QUINALHA CROSATTI
INTERESSADO: DESTILARIA SANTA RITA DE CASSIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALVARES CARRARETTO - SP139953
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Suplica o ente fazendário a declaração de fraude de ato donativo de imóvel pertencente a WAGNER ANTONIO QUINALHA CROSATTI e sua esposa. A jurisprudência atual segue no seguinte posicionamento:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. NEGÓCIO JURÍDICO POSTERIOR. BOA-FÉ. INDIFERENÇA. VENDA DE IMÓVEL APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

- 1. Decisão da Presidência que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para, em consequência, julgar improcedentes os embargos de terceiro, uma vez configurada fraude à execução.*
- 2. Hipótese em que o acórdão combatido está em desacordo com a jurisprudência desta Corte no tocante à ocorrência de fraude à execução de bem alienado após a inscrição em dívida ativa, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações. Precedentes.*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

(STJ, AgInt no REsp 1634920/SC, 2ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, j. 02/05/17, DJe 08/05/17)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, INCISO II, DO CPC.

- Presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor: posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção jure et de jure), sem a reserva de meios para quitação do débito.

- No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"), incide sobre as matérias tributárias.

- O agravante adquiriu o imóvel em 12/04/2017, após a inscrição, em 1998, na dívida ativa (CDA nº 326759018, data da apuração 03/11/1998), sendo irrelevante, neste caso, a alegada ocorrência de sucessivas alienações do bem.

- Tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 e à inscrição da dívida ativa, está caracterizada a fraude à execução.

- Ainda que o agravante mencione que há uma reserva hipotecária destinada a cobrir quaisquer dívidas que eventualmente surgirem em nome das empresas TUBOCAP e/ou da FACTORY STORE, até a data de 15 de junho de 2.020, no importe de R\$ 7.270.070,00 (sete milhões, duzentos e setenta mil e setenta reais), garantias estas que se estenderam não apenas à CONDOR PARTICIPAÇÕES S/A, mas também a quaisquer "sucessores na titularidade do imóvel", o fato é que consta nos autos que a TUBOCAP é ré em dezenas de processos e possui dívidas de mais de R\$ 190.000.000,00 (cento e noventa milhões) com o INSS e a Fazenda Nacional.

- Não restou demonstrado nos autos que a alienação do bem penhorado não tenha reduzido o executado à insolvência, ou seja, que o executado possuía rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida. Não se produziu a prova que poderia afastar a presunção de fraude à execução e, portanto, a ineficácia da penhora, nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN.

- Agravo de instrumento improvido. Cassada a liminar anteriormente concedida.

- Agravo interno prejudicado. (g.n.)

(TRF3, AI nº 5003062-74.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ERIK FREDERICO GRAMSTRUP, j. 30/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRICÇÃO SOBRE BEM IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO COEXECUTADO-ALIENANTE. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. OCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução. Posteriormente a tal data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

2. No caso dos autos, depreende-se da narrativa das partes que o executado Renato Manhaes Callman foi citado em 25 de junho de 1998 e que este executado transferiu o imóvel penhorado para a empresa Avalon Ltda. Em 16 de fevereiro de 2001, alienação que foi declarada ineficaz pela decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0012270-19.1996.8.26.0286 em 07 de março de 2007. Posteriormente, a empresa Avalon Ltda. (que não é parte nos autos da execução fiscal) alienou, em 08 de março de 2009, o mesmo imóvel para o embargante Diálogo Engenharia e Construção Ltda.

3. Ademais, tratando-se de execução fiscal, é inaplicável à hipótese a súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, pois a lei especial prevalece sobre a lei geral, consoante pacificado no recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, acima transcrito (REsp 1141990/PR).

4. Quanto à questão de se tratar de segunda alienação realizada por quem não constava como parte executada nos autos da execução fiscal, ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça assentou que o fato de haver alienações sucessivas não obsta a aplicação do recurso repetitivo supramencionado. Nesses termos, a veiculação de qualquer matéria relativa a eventuais prejuízos provocados aos Embargantes, em virtude da perda do bem adquirido, não se mostra cabível em face da Fazenda Pública, somente podendo ser deduzida contra o executado, em sede de ação própria, com fulcro nas normas que regem a disciplina da evicção.

5. Apelação da União provida. (g.n.)

(TRF3, ApCiv nº 5281831-88.2019.4.03.9999, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020)

Desta feita, considera-se fraude à lide executiva a negociação de patrimônio após a inscrição do quantum devedor em dívida ativa a partir de 09/06/05. Confira-se a redação de dispositivo do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”.

No caso vertente, a demanda fiscal foi distribuída em 23/08/06 e realizada penhora no rosto dos autos nos quais a pessoa jurídica executada detinha créditos, na data de 04/05/07, e os sócios corresponsáveis foram citados e intimados em 09/05/07.

Analisando os autos verifica-se que um dos sócios da Destilaria, WAGNER ANTONIO QUINLHA CROSATTI possuía imóvel de matrícula nº 14.431 perante o CRI de Perópolis/SP e, conjuntamente à esposa, doaram aos filhos reservando para si o usufruto. Em janeiro/2007 gravaram com cláusulas de incomunicabilidade vitalícia, impenhorabilidade e inalienabilidade.

Na data de 29/08/11 foi registrada, por ordem judicial emanada em Medida Cautelar nº 438.01.2009.011361-1, a indisponibilidade de todos os bens da pessoa jurídica, bem como de seus sócios. Posteriormente, tal ato foi desfeito por determinação de Juízo Trabalhista no dia 20/11/13.

Segundo resposta a ofício da Secretaria do Estado de São Paulo, o registro de contribuinte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS da Destilaria foi cassado em 30/06/06. Acrescente-se que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça deste Estado, há uma lista de 88 (oitenta e oito) processos em que é parte a pessoa jurídica executada e, desde 2004, responde passivamente a processos de execução extrajudicial e fiscal.

Tendo se em vista, por fim, que a ação originária cobra dívida de mais de dois milhões e em todas as diligências realizadas (BacenJud, RenaJud e através de oficiais de justiça) nunca se localizou patrimônio apto a garantir a execução, com exceção de crédito penhorado em outro feito, o qual resguarda em parte o montante, se conclui de todo o quadro pela insolvência da Destilaria Santa Rita de Cássia Ltda.

Por óbvio, respondendo há anos por diversas demandas de cobrança, o intuito do sócio Wagner foi transferir o imóvel a fim de que tal patrimônio não fosse também alcançado pelas dívidas, ou seja, resta nítido a natureza fraudulenta do ato.

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL A PARENTES APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. GRANDE DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO. FRAUDE. RECURSO PROVIDO PARA DECLARAR NULIDADE DO ATO.

1. Suplica o ente fazendário a declaração de fraude de ato donativo de imóvel pertencente a sócio da pessoa jurídica executada e sua esposa.
2. Considera-se fraude à lide executiva a negociação de patrimônio após a inscrição do *quantum* devedor em dívida ativa a partir de 09/06/05. Confirma-se a redação do art. 185 do CTN. No caso vertente, a demanda fiscal foi distribuída em 23/08/06 e as pessoas físicas corresponsáveis citadas em 09/05/07. Verifica-se que um dos sócios da Destilaria, WAGNER ANTONIO QUINLHA CROSATTI possuía imóvel e, conjuntamente à esposa, doaram aos filhos reservando para si o usufruto. Em janeiro/2007 gravaram com cláusulas de incomunicabilidade vitalícia, impenhorabilidade e inalienabilidade. Precedentes STJ e TRF3.
3. Segundo resposta a ofício da Secretaria do Estado de São Paulo, o registro de contribuinte do ICMS da Destilaria foi cassado em 30/06/06. Acrescente-se que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça deste Estado, há uma lista de 88 (oitenta e oito) processos em que é parte a pessoa jurídica executada e, desde 2004, responde passivamente a processos de execução extrajudicial e fiscal. Não resta patrimônio, tampouco livre, a garantir a dívida fiscal.
4. Por óbvio, respondendo há anos por diversas demandas de cobrança, o intuito do sócio Wagner foi transferir o imóvel a fim de que tal patrimônio não fosse também alcançado pelas dívidas, ou seja, resta nítido a natureza fraudulenta do ato.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000896-83.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE CARLOS FRANCISCO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO TOLOMEI - SP33508-A

Advogado do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000896-83.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE CARLOS FRANCISCO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO TOLOMEI - SP33508-A

Advogado do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso 1, do Código de Processo Civil. Por consequência da sucumbência da parte autora, condenou-a ao reembolso dos honorários periciais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 85, § 2º e 3º, e 87, caput, do CPC. Ressaltou que os valores devidos ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, no prazo de cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, sobrevier prova de que deixou de existir a situação de necessidade que justificou a concessão da gratuidade (art. 98, § 3º, do CPC). Sem condenação em custas, pois a parte autora é beneficiária da gratuidade judiciária.

A demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, sob o nº 165.01.2011.00895-4, em curso no Juízo da Comarca de Dois Córregos/SP, pelo procedimento comum, em face de COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO - COSESP e COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, objetivando a condenação das rés à compensação dos danos materiais, em importância a ser fixada em perícia, para reparação dos danos físicos nos imóveis de que são proprietários, bem como ao pagamento da multa decendial de 2% (dois por cento) do valor apurado, devidamente atualizado, para cada dez dias ou fração de atraso, nos termos do tem 17.3 da Cláusula 17º das Condições Especiais da Apólice do SFH. Em apertada síntese, a parte autora alegou que firmou contrato de mútuo para financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH com recursos obtidos junto ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e ao SBPE - Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos. Para tanto aderiu aos termos da apólice do SFH, com cobertura do seguro habitacional obrigatório. Aduziu que, decorridos alguns anos da aquisição do imóvel, percebeu a existência de problemas físicos, de natureza progressiva e contínua, tais como defeitos nas estruturas dos telhados, infiltrações nos assoalhos, pisos, paredes e teto, paredes e fundações com infiltrações generalizadas, rachaduras em portas, paredes e rebocos. Atribuiu tais problemas a vícios de construção, que podem, inclusive, acarretar o desmoronamento da unidade habitacional.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que há elementos na perícia a comprovar suas alegações, pugnano pela aplicação de normas do CDC ao caso em tela. Discorre sobre a possibilidade de cobertura securitária por danos no imóvel oriundos de vícios de construção.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000896-83.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE CARLOS FRANCISCO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO TOLOMEI - SP33508-A

Advogado do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência. Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO PRINCIPAL EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE MARCO INICIAL. DANOS SURTIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO MÚTUO. ALTERAÇÕES NO PROJETO ORIGINAL REALIZADAS PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS ALEGADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores ajuizaram a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

2. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar: Precedente.

3. Sendo contínuos os danos dessa natureza, a definição exata de um marco temporal para seu início não se mostra possível. Bem assim, por se protraírem no tempo, o fato tão só de o contrato principal estar extinto não tem o condão de eximir a seguradora da indenização por danos decorrentes de anomalias construtivas. Haveria, apenas, de se perquirir se referidos danos estiveram presentes durante a vigência do contrato. Precedente.

4. No presente caso, a vistoria da perícia nos imóveis dos autores aponta mais para problemas relacionados à sua má conservação e alteração dos projetos originais do que para anomalias construtivas, embora estas também se façam presentes.

5. Especificamente quanto aos danos oriundos de vícios de construção, embora existentes, a conclusão da perícia de engenharia não pôde ser taxativa, em razão das alterações no projeto original promovidas pelos apelantes. Desse modo, não há como condenar a seguradora a indenizar os autores por vícios de construção cuja constatação foi inviabilizada pela atuação dos próprios mutuários.

6. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00004846020144036125, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2235780, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2017)

É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. SEGURO IMOBILIÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CAIXA SEGURADORA S/A. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. EXCLUSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

I - Na espécie, a prova pericial comprovou que os vícios apontados decorreram da construção do imóvel, constituindo, portanto, vícios de construção do bem imóvel, expressamente excluídos da cobertura securitária. Por outro lado, não há que se falar em reparação por danos morais, tendo em vista a ausência de nexo de causalidade entre as condutas das instituições financeiras e o encontrado vício de construção do imóvel, sendo que a avaliação pericial exigida pela CEF não se destina a investigar com profundidade o imóvel a ser adquirido, a ponto de identificar possíveis comprometimentos na sua construção.

II - Apelação da autora desprovida.

(TRF1, APELAÇÃO 00008617320094013308, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:23/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF E SASSE. AÇÃO RESCISÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A controvérsia deste agravo diz respeito à originária ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer, danos morais e materiais, pela qual os autores pretendem rescindir o contrato de compra e venda de imóvel residencial, havido de Hélio Freitas de Souza com parcial financiamento do preço, financiamento habitacional contratado junto ao agente financeiro CEF e com seguro da SASSE, rescisão contratual que seria decorrente de danos no imóvel provenientes de falhas em compactação do terreno e da existência de uma adutora da SABESP no local.

II - Sustentam a responsabilidade das rés CEF e SASSE por haverem exigido elaboração de perícia no imóvel, feita por engenheiro indicado por elas, como condição para aprovação do financiamento, sendo que a aprovação do imóvel teria sido causa para a sua aquisição pelos autores.

III - Todavia, do contrato de compra e venda com financiamento habitacional firmado com o proprietário/vendedor e a CEF e do respectivo contrato de seguro pactuado com a SASSE, extrai-se que não foi objeto de contratação com a CEF a edificação do imóvel, e nem com a SASSE foi contratado seguro que cobrisse os vícios intrínsecos do imóvel, os quais foram, bem ao contrário, expressamente excluídos da cobertura de riscos pactuados, de onde se extrai a ilegitimidade passiva de ambas para a ação originária proposta, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que determinou sua exclusão da lide e reconheceu a incompetência desta Justiça Federal para seu processo e julgamento.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00346605420074030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297418, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010)

Haverá, ainda, responsabilidade da CEF quando esta atua não como uma típica instituição financeira, mas como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Como exemplo, cito as faixas de renda mais baixas do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Quando atua desta forma, cogita-se da responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou na construção do imóvel, como em alguns casos que envolvem o Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Controvérsia em torno da responsabilidade da Caixa Econômica Federal (CEF) por vícios de construção em imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial, cujo objetivo, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.188/2001, é o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.
2. Como agente-gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, a CEF é responsável tanto pela aquisição como pela construção dos imóveis, que permanecem de propriedade do referido fundo até que os particulares que firmaram contratos de arrendamento com opção de compra possam exercer este ato de aquisição no final do contrato.
3. Compete à CEF a responsabilidade pela entrega aos arrendatários de bens imóveis aptos à moradia, respondendo por eventuais vícios de construção.
4. Farta demonstração probatória, mediante laudos, pareceres, inspeção judicial e demais documentos, dos defeitos de construção no "Conjunto Residencial Estuário do Potengi" (Natal-RN), verificados com menos de um ano da entrega.
5. Correta a condenação da CEF, como gestora e operadora do programa, à reparação dos vícios de construção ou à devolução dos valores adimplidos pelos arrendatários que não mais desejem residir em imóveis com precárias condições de habitabilidade.
6. Inexistência de enriquecimento sem causa por se cuidar de medidas previstas no art. 18 do CDC.
7. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(STJ, RESP 201202332174, RESP - Recurso Especial - 1352227, Terceira Turma, DJE DATA:02/03/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA: AFASTADA. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA: IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DA ARRENDADORA CARACTERIZADA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se verifica a responsabilidade da construtora, no caso, na medida em que não há relação jurídica estabelecida entre o autor e a construtora. A única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre o autor e a CEF, por meio de contrato de arrendamento residencial vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.
2. O contrato em questão é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.
3. Impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. Precedente.
4. Não se caracteriza a hipótese de denúncia da lide, prevista no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973. Pelo instituto processual da denúncia da lide, o litisdenunciado não tem relação jurídica com o adversário do litisdenunciante na ação principal. No entanto, em se tratando de arrendamento residencial com pacto adjeto de seguro, há evidente relação jurídica constituída entre a seguradora e o arrendatário. Assim, não há ação regressiva a ser ajuizada pela apelante contra a seguradora, caso se entenda pela manutenção da obrigação de fazer.
5. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.
6. Ao tratar da responsabilidade contratual, o Código Civil faz emergir, como seus pressupostos, a existência de contrato válido; sua inexecução, pelo inadimplemento absoluto ou pela mora; dano e nexa causal. A propósito deste último, o artigo 403 exige que o dano seja consequência necessária, direta e imediata, da inexecução da obrigação.
7. No âmbito do PAR, a CEF adquire imóveis já construídos, com a finalidade de atender às exigências do programa habitacional, conforme determina o caput do artigo 6º da Lei nº 10.188/2001. A CEF, portanto, tem o dever de entregar aos beneficiários do PAR imóveis aptos à moradia, na medida em que o programa foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda. Sendo assim, a inexecução do contrato de arrendamento residencial estará configurada, desde que não garantidas as especificações e não assegurado o bom uso ao fim a que se destina o imóvel.
8. O laudo técnico de vistoria aponta a ocorrência de "fissuras em revestimento de paredes externas e internas; fissuras com manchas de umidade em revestimento de paredes internas, localizados próximo ao teto de um dos quartos e da sala; desagregamento da pintura juntamente com partes do reboco do revestimento da parede interna do hall de circulação; manchas de umidade em revestimentos internos localizados na parede do quarto que faz divisa com o banheiro; manchas de umidade com o aparecimento de bolhas e desagregamento da pintura juntamente com partes do reboco do revestimento de paredes externas, localizadas ao lado e sobre o tanque de serviço". Resta caracterizado, portanto, o dano como decorrência necessária do inadimplemento.
9. Presentes os pressupostos, há que reconhecer a responsabilidade contratual da CEF no presente caso, a ensejar a manutenção da r. sentença, no que respeita à fixação de multa diária inclusive, na medida em que esta se define como antecipação das perdas e danos.
10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
11. Apelação não provida.
(TRF3, AC 00011869420094036120, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1895222, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

No caso dos autos, ao elaborar seu laudo técnico, o perito judicial assim assentou (ID 100868964, 90/217 e seguintes):

Mediante a realização dos exames, foram alcançadas as seguintes conclusões:

- A edificação examinada apresentava ampliações junto ao corpo primitivo da casa descaracterizando possíveis anomalias anteriormente existentes.
- Área original da casa: 35,84 m²,
- Área atual da casa: 100,88 m²,
- Tornado-se prejudicada sua avaliação.
- Não foi observada a ocorrência de desabamento total ou parcial, bem como a presença de riscos iminentes de tais eventos. Desse modo, a situação do imóvel, na ocasião da perícia, não representava perigo iminente para os respectivos moradores.

Da análise da prova produzida nos autos, não foi possível a identificação dos danos aludidos pela parte Autora na petição inicial. Se os danos existiam, foram corrigidos pela própria Autora, restando desfigurado o projeto original e a configuração do imóvel tal qual foi recebido pela mesma.

Saliente-se que não há, tampouco, qualquer elemento que sirva de parâmetro para mensurar o custo da reparação que a mesma alega ter empreendido. Nestas condições, na ausência de indícios ou elementos probatórios suficientes para provar suas alegações.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS NO IMÓVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

II - A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência.

III - É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

IV - De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial.

V - Haverá, ainda, responsabilidade da CEF quando esta atua não como uma típica instituição financeira, mas como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. Como exemplo, cito as faixas de renda mais baixas do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Quando atua desta forma, cogita-se da responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou na construção do imóvel, como em alguns casos que envolvem o Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

VI - Da análise da prova produzida nos autos, não foi possível a identificação dos danos aludidos pela parte Autora na petição inicial. Se os danos existiam, foram corrigidos pela própria Autora, restando desfigurado o projeto original e a configuração do imóvel tal qual foi recebido pela mesma. Saliente-se que não há, tampouco, qualquer elemento que sirva de parâmetro para mensurar o custo da reparação que a mesma alega ter empreendido. Nestas condições, na ausência de indícios ou elementos probatórios suficientes para provar suas alegações.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010636-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADRIANA EZIQUIEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A

PARTE RÉ: COORDENADOR GERAL DO FGTS E DO SEGURO DESEMPREGO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010636-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADRIANA EZIQUIEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A

PARTE RÉ: COORDENADOR GERAL DO FGTS E DO SEGURO DESEMPREGO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Adriana Eziqiel em face do Superintendente da Caixa Econômica Federal, objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevinda a r. sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010636-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADRIANA EZIQUIEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A

PARTE RÉ: COORDENADOR GERAL DO FGTS E DO SEGURO DESEMPREGO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida. (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando as apelantes o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida. (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".
9. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.
10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002076-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 514/2225

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002076-63.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *Pedra da Mata Empreendimentos Imobiliários Ltda* em face do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP e União Federal (Fazenda Nacional) objetivando, em síntese, o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária que lhe obrigue a parte impetrante ao recolhimento de contribuições sociais patronais, ao SAT, e de contribuições para terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias gozadas, terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), adicional de horas extras, salário maternidade, com o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A r. sentença concedeu em parte a segurança pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuições sociais patronais, ao SAT, e de contribuições para terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias afastamento) e aviso prévio indenizado, bem como declarou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada apela a parte impetrante requerendo o provimento total do pedido da exordial.

Por sua vez, recorre a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002076-63.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

A conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Passo, então, à análise do mérito.

Preliminarmente, o artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agrav Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Pois bem

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os arestos (*AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010*), (*AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009*), (*AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009*) (*Grifei*) e (*APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010*) (*Grifei*)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das Horas extras

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO noturno, INSALUBRIDADE E periculosidade. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. O adicional noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS noturno, DE INSALUBRIDADE E DE periculosidade. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

O adicional de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Do Salário-maternidade

Não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. *Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher; mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Férias gozadas

Sobre as férias gozadas devem incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. *A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

2. *Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039/DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Com efeito, o terço constitucional de férias, o auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento) e o aviso prévio indenizado são verbas de natureza indenizatória. O adicional de horas extras, férias gozadas e salário maternidade são verbas de natureza remuneratória, pois compõem o salário de contribuição, uma vez que são obrigações decorrentes do contrato de trabalho que se prestam a remunerar o empregado pelo trabalho.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59, da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487, da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9, do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º, do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 C.J1 de 11/03/2010)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 C.J1 de 03/02/2010)."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6/SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009)."

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador; alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever; obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissão, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. O adicional noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGÓ PROVIAMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE DO APELO NOBRE DAS EMPRESAS AUTORAS e DOU-LHE PROVIAMENTO APENAS PARA AFASTAR A EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA, NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DO TRABALHO. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008)."

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, **nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer critérios de compensação tributária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

II. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

III. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

IV. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

V. Salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

VI. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

VII. As verbas pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e aviso prévio indenizado possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VIII. O adicional de horas extras, férias gozadas e salário maternidade são verbas de natureza remuneratória, pois compõem o salário de contribuição, uma vez que são obrigações decorrentes do contrato de trabalho que se prestam a remunerar o empregado pelo trabalho.

IX. Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial para esclarecer critérios de compensação tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007714-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AGOSTINHO PEREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENADA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agostinho Pereira Ribeiro em face de decisão que, em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, declinou da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista que não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que o cumprimento provisório de sentença, por ser originário da Ação Civil Pública, nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tem sua competência definida para a Justiça Federal, em virtude da aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, verifica-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031286-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUCIENNE COLOMBO MARTINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RIBEIRO PINTO - SP282078, CARLOS ALEXANDRE PALAZZO - SP289502-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031286-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUCIENNE COLOMBO MARTINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RIBEIRO PINTO - SP282078, CARLOS ALEXANDRE PALAZZO - SP289502-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucienne Colombo Martini, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte agravante alega, em síntese, que a existência de patrimônio no montante de R\$ 1.800.000,00 não constitui óbice ao reconhecimento da hipossuficiência econômica, tendo em vista que não reflete a capacidade financeira atual da ora agravante.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031286-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUCIENNE COLOMBO MARTINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RIBEIRO PINTO - SP282078, CARLOS ALEXANDRE PALAZZO - SP289502-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO". Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo." (STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA". Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50. Agravo provido." (TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432). Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Nesta esteira: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ. 1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese. 2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ. A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões." (STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123). Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juiz ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se: "PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso concreto, o Juízo a quo indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita sob o fundamento de que a parte autora é titular de patrimônio de aproximadamente R\$ 1.800.000,00.

Contudo, tal patrimônio, de baixa liquidez, não descaracteriza a hipossuficiência financeira da parte autora, uma vez que o seu rendimento anual para o ano de 2018 foi pouco superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corroborando, assim, com a declaração de hipossuficiência por ela firmada.

Com tais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM A DECLARAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*". Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

II. No caso concreto, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita sob o fundamento de que a parte autora é titular de patrimônio de aproximadamente R\$ 1.800.000,00. Contudo, tal patrimônio, de baixa liquidez, não descaracteriza a hipossuficiência financeira da parte autora, uma vez que o seu rendimento anual para o ano de 2018 foi pouco superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corroborando, assim, com a declaração de hipossuficiência por ela firmada.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007784-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GILBERTO RUDAH ZANIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto Rudah Zanin em face de decisão que, em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, declinou da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista que não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que o cumprimento provisório de sentença, por ser originário da Ação Civil Pública, nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tem sua competência definida para a Justiça Federal, em virtude da aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, verifica-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008060-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GERALDO LUCATO, EDUARDO ANTONIO LUCATO, ADRIANA NAIDHIG GULLO LUCATO, SENIR LEA FERES LUCATO

REPRESENTANTE: EDUARDO ANTONIO LUCATO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravada declarando a prescrição parcial do crédito, nos seguintes termos:

*“(…) Pelo exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração, a fim de reconhecer a omissão quanto à suspensão do prazo prescricional e tornar sem efeito a sentença embargada, **ACOLHENDO PARCIALMENTE** a exceção de pré-executividade para declarar a prescrição das sete primeiras parcelas.*

Deverá a execução prosseguir; portanto, para a cobrança da oitava e última parcela, tão somente.

Intime-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Discorre a agravante sobre a disciplina legal das dívidas decorrentes de contratos de crédito rural formalizados mediante cédulas de crédito rural nos moldes do Decreto-Lei nº 147/67 e a forma de contagem de seu prazo prescricional. Afirma que segundo entendimento fixado pelo C. STJ no julgamento do Resp nº 1.373.292/PE sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, deve ser aplicado o prazo prescricional de 20 anos para os contratos firmados sob a égide do CC/16 (artigos 177 e 179) e o prazo de 5 anos a contar da data do vencimento para as avenças pactuadas na vigência do CC/2002 por força de seu artigo 206. Afirma que no caso do feito de origem a cédula rural hipotecária foi celebrada quando vigente o CC/1916, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos, todavia, com a revogação do referido diploma legal pelo CC/2002 e observada a regra de transição o prazo de prescrição foi reduzido para 5 contados do início da vigência da nova legislação civil.

Defende o equívoco da sentença agravada também ao considerar que a antecipação do vencimento da dívida teria o condão de também de antecipar o prazo prescricional. Afirma, contudo, que havia a possibilidade de antecipação do vencimento da dívida caso não fossem prestadas pelos contratantes a garantia real consubstanciada no registro da hipoteca do imóvel dado em garantia, caso em que surgiria para o credor a faculdade de cobrar a dívida antes de vencida sem que isso interferisse no prazo prescricional.

Sustenta que como a data originalmente contratada na cédula rural hipotecária referente à última prestação da avença era 31/10/2005, a prescrição para ajuizamento e cobrança somente ocorreria após 31/10/2010. Entretanto, como a execução fiscal de origem foi ajuizada em 09/11/2009 não há que se falar em prescrição, devendo ser reformada a sentença no ponto em que considerou a data do vencimento de cada parcela para o cálculo do prazo prescricional.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Ao enfrentar o tema sob a sistemática dos recursos repetitivos, assim decidiu o C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.196-3/2001. (...) 6. Sendo assim, para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: “ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais – direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2.º, § 3.º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002”. 7. Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: “para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5.º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2.º, §3.º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal”. 8. Caso concreto em que o contrato de mútuo foi celebrado na forma de Nota de Crédito Rural sob a égide do Código Civil de 1916 (e-STJ fls. 139-141). Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança do mútuo como relação jurídica subjacente inicialmente era o de 20 anos (art. 177 do CC/16). No entanto, a obrigação em execução restou vencida em 31.10.2002, ou seja, aplicando-se a norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, muito embora vencida a dívida antes do início da vigência do CC/2002 (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (10 anos). Sendo assim, o prazo aplicável é o da lei nova, 5 (cinco) anos, em razão do art. 206, §5.º, I, do CC/2002, a permitir o ajuizamento da execução até o dia 31.10.2007. Como a execução foi ajuizada em 07.02.2007, não houve a prescrição, devendo a execução ser retomada na origem. 9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (negritei e sublinhei)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1373292/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/08/2015)

No mesmo sentido, recente decisão desta E. Corte Regional:

“EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. BANCO DO BRASIL. CRÉDITO POSTERIORMENTE TRANSFERIDO À UNIÃO (MP N.º 2.196-3/2001). INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS DEFINIDOS EM JULGADO ALÇADO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (STJ, REsp. n. 1373292). PRAZO PRESCRICIONAL DE TRÊS ANOS – INAPLICABILIDADE. (...) O crédito rural em tela foi posteriormente transferido pelo Banco do Brasil à União, na forma de dação em pagamento, em razão de autorização contida no artigo 2º da Medida Provisória n.º 2.196-3/2001. Entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do feito representativo da controvérsia (REsp. n. 1373292), no sentido de que a prescrição em tais situações é regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916 (20 anos) ou pelo art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002 (5 anos). O prazo prescricional de três anos, previsto na Lei Uniforme de Genebra, é inaplicável à hipótese dos autos. Caso em que o contrato foi celebrado sob a égide do Código Civil de 1916. Do quanto instruído pelas partes, verifica-se que o vencimento da dívida, inicialmente estabelecido em 31/10/2002 (fls. 111/116), foi renegociado/prorrogado para 31 de outubro de 2003 (aditivo de fls. 117, item Forma de Pagamento). A execução fiscal, a seu turno, foi ajuizada em 23/09/2009. Considerando não ter transcorrido mais de 10 anos da data da assinatura do Aditivo de Re-ratificação à Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária (31/10/1997) até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, nos termos da norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, ao caso concreto, aplicável o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 206, §5º, I, do CC/2002. Verifico que a pretensão executória da União está prescrita, uma vez que transcorrido mais de 5 anos entre a data do vencimento da dívida (31/10/2003), até a propositura da execução fiscal (23/09/2009). Apelação improvida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Ap 1966995/SP, Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras, e-DJF3 13/03/2018)

Pois bem

No caso do feito de origem observo que em 12.07.1996 as partes celebraram Aditivo de Re-ratificação a Cédula Rural hipotecária 96/70010-6 antecipando o vencimento da primeira parcela para 30.11.1996 (Num. 24870008 – Pág. 90 do processo de origem) de um total de oito parcelas (Num. 24870008 – Pág. 83 do processo de origem), com vencimento da última em 30.11.2003. Como se percebe, no momento do vencimento da última parcela – 30.11.2003 – já se encontrava em vigor o Código Civil de 2002 que em seu artigo 2.028 assim prevê:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Deste modo, o prazo prescricional a ser considerado no caso em debate é o de 5 anos, nos termos do artigo 206, § 5º, I:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I – a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)

Registro, por relevante, que quanto ao prazo prescricional aplicável à espécie não há divergência entre as partes, reconhecendo a agravante que:

“(…) No caso concreto, observa-se que a cédula rural hipotecária foi celebrada quando vigente o Código Civil de 1916, sendo, portanto, o prazo prescricional nele previsto de 20 (vinte) anos. No entanto, com a revogação do referido diploma legal, pelo Código Civil de 2002, e observada a regra de transição, conclui-se que o prazo de prescrição foi reduzido para 05 (cinco) anos, contados do início da vigência da nova legislação civil. (…)”

(Num. 129333728 – Pág. 11)

Debruçando-se sobre o feito de origem, observo que ao tratar da “Condição Especial”, o aditivo contratual previu que (Num. 24870008 – Pág. 90 do processo de origem) “poderá prevalecer as condições de pagamento e vencimento da cédula ora aditada, na forma originalmente contratada, caso até o novo vencimento estipulado na cláusula anterior (ANTECIPAÇÃO DE VENCIMENTO), ocorra o registro da hipoteca oferecida em primeiro grau ao FINANCIADOR (…)” (sublinhei). Destarte, como a própria agravante reconhece que não houve o registro da garantia hipotecária (Num. 129333728 – Pág. 12), não há que se falar na aplicação das condições de pagamento e vencimento da forma originalmente contratada, devendo prevalecer as condições previstas no termo de re-ratificação.

Considerando, em arremate, que a última parcela – nos termos do aditamento contratual – teve vencimento em 30.11.2003, bem como o prazo prescricional de 5 anos previsto no artigo 206, § 5º, I do Código Civil de 2002 e, ainda, a data de ajuizamento da execução fiscal de origem – 04.11.2009 (Num. 24870008 – Pág. 6 do processo de origem) – forçosa é a conclusão de que o crédito tributário se encontra irremediavelmente prescrito.

Por conseguinte, ainda que o vencimento antecipado das prestações em razão do inadimplemento do executado não altere o termo inicial da contagem do prazo prescricional e tendo em conta que o vencimento da última parcela prevista no termo de re-ratificação ocorreu em 30.11.2003, forçosa é a conclusão de que o crédito está irremediavelmente prescrito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007654-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: QUALITY SOLUÇÕES EM LOGÍSTICA E ARMAZÉM LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Isto posto, **DEFIRO A LIMINAR** para determinar a prorrogação o prazo de pagamento das obrigações tributárias federais, com vencimento a partir de 21/03/2020, data da decretação do estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, bem como dos meses seguintes, para o último dia do 3º mês subsequente, sem a aplicação de qualquer penalidade (juros e multa), nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012.

Notifique-se as Autoridades apontadas como coatoras para prestarem informações, no prazo legal.

Intime-se o representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem os autos conclusos para sentença.

Adotem-se os procedimentos necessários em relação aos registros e informações acerca de decisões que envolvam a questão da COVID-19.

Intimem-se. Oficie-se. Cumpra-se com urgência e em regime de plantão.”

(maiúsculas originais)

Alega a agravante que a decisão agravada é ultra petita por ter deferido a prorrogação o prazo de pagamento das obrigações tributárias federais sem limitar durante o período que perdurar a situação de calamidade pública no Estado de São Paulo ocasionado pela pandemia do COVID-19, como foi pedido pela agravada.

Defende a inexistência de previsão legal para suspensão da exigibilidade do crédito ou concessão de moratória e afirma que o Poder Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Argumenta que o artigo 1º da Portaria nº 12/2012 revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos municípios que relaciona, situação que difere daquela prevista pelo artigo 1º do Decreto Legislativo nº 6/2020 que reconhece estado de calamidade pública “*exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000*”. Discorre sobre a distinção entre obrigação tributária e contratual, os princípios da legalidade, da separação dos poderes e da segurança jurídica.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por derradeiro, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravada encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007814-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUIS ANTONIO ALVES SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por LUIS ANTONIO ALVES SILVA contra a decisão que, em sede de liquidação individual de sentença coletiva, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita ao Agravante.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que apesar dos altos rendimentos, conforme sua declaração de imposto de renda de 2019, diante da pandemia da COVID 19, a empresa do agravante tem por objeto social a execução de obras (engenharia civil), até o momento não conseguiu nenhuma e, como empresário do ramo de engenharia, o agravante incontestavelmente enfrentará dificuldade tremenda uma vez que o isolamento social foi prorrogado até o dia 22/04/2020, quando completará um mês desde sua implementação.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, o agravante limita-se a afirmar que poderá sofrer graves prejuízos em razão da pandemia da COVID 19, o que, todavia, por si só, não justifica a concessão da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, ainda é muito cedo para se prever o que ocorrerá com sua empresa e fonte de renda em razão da pandemia e não há elementos nesse momento para justificar a iminência de risco de dano grave.

Ademais, necessária a comprovação do comprometimento grave dos rendimentos do agravante nesse momento para a concessão do benefício, o qual consigne-se poderá, se for o caso, ser concedido no futuro, oportunamente.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014340-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUNO VILLELA BARRETO BORGES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRUNO VILLELA BARRETO BORGES** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos:

“O documento apresentado pelo executado é insuficiente para a comprovação da impenhorabilidade alegada, até porque inexistente qualquer elemento que vincule o numerário bloqueado à remuneração decorrente do contrato de prestação de serviços.

Ademais, o referido contrato indica a percepção de remuneração superior ao valor bloqueado, não havendo comprovação, pelo executado, de que o bloqueio atingiu a totalidade de seus recursos financeiros.

Portanto, ausente qualquer comprovação do direito alegado nestes autos, promova-se a transferência do montante penhorado à ordem deste Juízo creditando-o na Caixa Econômica Federal, agência 2527, PAB Justiça Federal.

Considerando o valor penhorado, dou por garantida a execução.

Ante a certidão de fl. 24, aguarde-se o desfecho dos embargos à execução.

Intimem-se.”

Alega o agravante que o valor bloqueado se trata de verba alimentar indispensável para o seu sustento e de sua família, sendo impenhorável na hipótese prevista pelo artigo 833, IV do CPC. Afirma que é trabalhador autônomo e por tal razão não tem contracheque ou carteira e trabalho que possam comprovar que o valor penhorado constitui verba alimentar e afirma que se trata de remuneração prevista em contrato de prestação de serviço. Defende, ainda, que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa em razão da pendência de julgamento do processo administrativo nº 10768.005593/1990-30 em que discute a revisão do valor das taxas de ocupação a redução da área inscrita pelo regime de ocupação.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta alegando, em síntese, que o agravante não comprovou que os valores bloqueados seriam de natureza salarial ou impenhorável, na forma do artigo 833, IV do CPC/15. Quanto à alegação de pendência de processo administrativo sustenta que não foi objeto de apreciação/decisão pelo juízo *a quo*, o que impediria sua discussão na via recursal (Num. 89834457 – Pág. 1/5).

Por fim, o agravante requereu a antecipação da tutela recursal objetivando a liberação dos valores bloqueados (Num. 127538544 – Pág. 1/3).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Ao tratar das hipóteses de impenhorabilidade o artigo 833, IV, X e § 2º do CPC estabelece o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no [art. 528, § 8º](#), e no [art. 529, § 3º](#).

(...)

No caso em debate, observo que o contrato de prestação de serviços apresentados pelo agravante (Num. 26477120 – Pág. 36/47 do processo de origem) é documento insuficiente à comprovação da alegação de impenhorabilidade dos valores constritos na hipótese do inciso IV do artigo 833 do CPC. Observo, neste sentido, que não há identidade entre o valor previsto no mencionado instrumento (R\$ 1.120.000,00, Num. 26477120 – Pág. 46 do processo de origem) e o montante bloqueado (R\$ 122.511,88, Num. 26477120 – Pág. 17 do processo de origem), tampouco previsão contratual de depósito dos respectivos valores na conta em que recaiu a constrição a autorizar a pleiteada ordem de desbloqueio.

Tenho, contudo, que o pedido deve ser parcialmente acolhido por fundamento diverso, *in casu* a hipótese prevista pelo inciso X do artigo 833 do CPC.

Com efeito, ainda que o montante não tenha sido bloqueado, ao que parece, em conta poupança, tal circunstância não afasta a regra protetiva diante do entendimento da jurisprudência pátria em reiterados julgados segundo o qual a impenhorabilidade que protege quantia depositada em caderneta de poupança – até o limite de 40 salários mínimos – prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser estendida à conta corrente e outras aplicações financeiras. Deste modo, ainda que não estejam depositados em conta poupança, mas destinados a outras modalidades de investimento financeiro, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade. Neste sentido, transcrevo recente julgamento do C. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/1973, ART. 649, IV. VALORES TRANSFERIDOS PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE PARCIAL, LIMITADA A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de vencimentos a que se refere o art. 649, IV, do CPC/1973 alcança, também, os valores poupados pelo devedor, até o limite de 40 salários mínimos. 2. “A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.” (REsp 1.582.264/PR, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 28/6/2016). 3. Agravo interno não provido.”

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017)

Nestas condições, tenho que o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser parcialmente deferido para determinar a liberação dos valores bloqueados até o limite de 40 salários mínimos.

Quanto à alegação de suspensão do crédito tributário na hipótese de que trata o artigo 151, VI do CTN, observo que o agravante não trouxe aos autos qualquer documento capaz de comprovar a instauração do mencionado processo administrativo, tampouco que se encontra pendente de decisão definitiva.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008020-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CARINE GATTO, CASSIANA MARA GATTO, CELITA INEZ GATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARINE GATTO, CASSIANA MARA GATTO E CELITA INEZ GATTO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, declinou da competência para uma das Varas da Justiça Estadual de Caarapó/MS, nos seguintes termos:

*“(…) Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio, **declina-se** a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Caarapó – MS, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.*

Poderá a parte autora, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.”

(sublinhado e negrito originais)

Alegam as agravantes que a Ação Civil Pública nº 94.008514-1/DF que originou o título executivo judicial tramitou na 3ª Vara Federal de Brasília/DF condenou solidariamente o Banco do Brasil, Bacen e União à restituição, de modo que o agravante possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados demandará, nos termos do artigo 275 do Código Civil. Afirmando que como a ação originária tramitou e foi julgada pela Justiça Federal a ela cabe processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que ajuizado somente em relação ao Banco do Brasil, nos termos do artigo 516, II do CPC. Argumentam, ainda, que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos autores.

Pugnampela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, sendo a decisão agravada clara ao consignar que *“Trata-se de liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal”* (Num. 29250189 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução.

Entretanto, ao analisar feitos relativos à liquidação individual de sentença proferida nos autos da mesma ação civil pública – nº 0008465-28.1994.4.01.3400 – vem adotando o critério de fixação da competência *ratione personae*. Deste modo, ainda que os réus tenham sido condenados de forma solidária optando o titular do crédito pelo ajuizamento da liquidação tão somente contra o Banco do Brasil, ente que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, a competência é da Justiça Estadual e não da Justiça Federal, por não figurar no polo passivo quaisquer dos entes mencionados no artigo 109, I da Constituição Federal.

Transcrevo, neste particular, decisão proferida pelo Ministro Moura Ribeiro nos autos do Conflito de Competência nº 157.889 – MS em 12.06.2018, *in verbis*:

“(…) Com base no art. 105, I, d, da Constituição Federal, conheço do incidente instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos.

A controvérsia gira em torno de se definir qual o juízo competente para processar e julgar liquidação individual de sentença coletiva ajuizada contra o Banco do Brasil S.A., considerando que a liquidação é fruto de decisão proferida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

A competência da Justiça Federal somente se justifica em ações que envolvam o interesse jurídico da União ou quando forem partes no feito entes federais (art. 109, I, da CF), o que não se verifica no caso sob análise.

Desse modo, não havendo ente federal no polo passivo do cumprimento de sentença coletiva, é da Justiça estadual a competência para o processamento da demanda.

A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico de ente federal nos processos submetidos à sua apreciação, de modo a definir a competência para o julgamento da causa (Súmulas nºs 150 e 224 do STJ), não sendo cabível novo exame da matéria pela Justiça Estadual, como estabelece o enunciado nº 254 da Súmula do STJ.

A propósito, confirmam-se os precedentes (…)

Desse modo, afastado o interesse da União e de seus entes federais no feito pelo Juízo federal, é o caso de se declarar competente o Juízo estadual.

*Nessas condições, **CONHEÇO** do conflito para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS – MS.*

Publique-se. Intime-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Sendo assim, não caracterizada no feito de origem quaisquer das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal, não há que se falar na competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007594-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RAGAZZI - SP119900-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinada a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente.

Alega a agravante que possui domicílio fiscal no Estado de São Paulo, estando abarcada pelos efeitos do Decreto nº 64.879/2020 que reconheceu sem qualquer limitação territorial o estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pelo COVID-19. Afirma, assim, que lhe devem ser aplicados os efeitos da Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda. Argumenta que, embora no âmbito federal o reconhecimento do estado de calamidade pública tenha ficado restrito a finalidades específicas, preenchido o suporte fático da Portaria MF 12/2012 pela edição de Decreto Estadual.

Defende o desacerto da decisão ao determinar de ofício a majoração do valor da causa, vez que o artigo 292 do CPC e a Lei nº 12.016/2009 não estabelecem parâmetros objetivos para a atribuição do valor da causa no mandado de segurança, podendo a parte livremente estabelecer o valor desde que observados os critérios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;*
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

- a) os tributos a que se aplica;*
- b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;*
- c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.*

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Em relação à determinação do juízo de origem para retificação do valor da causa, tenho que tampouco assiste razão à agravante.

Ao tratar da peça inaugural do mandado de segurança, o artigo 6º da Lei nº 12.016/09 estabeleceu o seguinte:

Art. 6º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

(...)

Por sua vez, assim dispôs o CPC para o que interessa à presente discussão:

Art. 319. A petição inicial indicará:

(...)

V – o valor da causa;

(...)

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor; caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

(...)

Assim é que, tal como nas demais espécies de demandas, no mandado de segurança o valor atribuído à causa também deve refletir o proveito econômico percebido no caso de sucesso da empreitada processual. No caso em debate, é inequívoco que a agravante irá auferir vantagem econômica com a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente à edição de decreto estadual que reconheceu estado de calamidade pública.

Deste modo, correta a determinação do juízo de origem que determinou a retificação do valor atribuído pela agravante ao feito de origem.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018468-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAROLINE HSIEH

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Caroline Hsieh, objetivando a extinção das cobranças de laudêmio.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa da impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a parte impetrante, sustentando a sua legitimidade ativa, de modo que deve ser reformada a r. sentença, a fim de que seja apreciado o mérito da causa, com a consequente concessão da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por ausência de interesse público.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que a parte impetrante ajuizou ação com o intuito de obter o cancelamento das cobranças de laudêmio.

Ocorre que, após o sentenciamento do feito e a interposição do recurso de apelação, a parte impetrante peticionou, informando que a União procedeu ao cancelamento do débito na esfera administrativa, conforme documentos anexados nos IDs 124578254 e 124578256, razão pela qual requer a extinção do feito.

Assim sendo, resta caracterizada a superveniência da falta do interesse processual, devendo este feito ser extinto por carência de ação.

Isto posto, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, em face da manifesta ausência do interesse processual superveniente, restando prejudicado o recurso interposto.**

Respeitadas as cautelas legais, tornemos autos à origem.

P. I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003084-36.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SILVIA AUREA DE PAULA VOIGT

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI - SP248321-A, SERGIO COLLETTI PEREIRA DO NASCIMENTO - SP247922-A

APELADO: GERENTE DE AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE LIMEIRA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove documentalmente o impetrante, nos termos do art. 99, §2º, do CPC, os requisitos que autorizam a concessão da gratuidade da justiça, mediante a juntada de comprovante de renda, declaração de IRPF, etc.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003745-39.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUREKA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO AMARAL SALLES - SP211548-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 129669419) para fins de publicação:

"Diante da apresentação de substabelecimento sem reservas de poderes em momento anterior à intimação da inclusão do processo em pauta de julgamento, adio o julgamento por uma sessão.

Anote-se o nome dos novos causídicos.

Cientifiquem as partes que o presente recurso será apresentado na sessão de 28.04.2020."

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013052-52.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO DE TARSO SARAIVA PINTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RISSAYO IWAI - SP166090-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PAULO DE TARSO SARAIVA PINTO
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RISSAYO IWAI - SP166090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 127340621: opõe-se a Apelante ao julgamento virtual programado para a sessão de 14.04.2020.

O requerente manifesta oposição ao julgamento virtual sem qualquer justificativa, o que não constitui motivo suficiente para postergar o julgamento do recurso, que será apreciado pelos integrantes da Turma em sua devida extensão e profundidade, não se divisando prejuízo às partes que o julgamento se dê pelo sistema virtual.

Nesses termos, indefiro o pedido e mantenho o julgamento do recurso.

Oportunamente, intime-se a requerente.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001503-87.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO SANTA CATARINA LTDA, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id 128501380: A parte Agravada apresenta oposição ao julgamento na modalidade virtual, pugnando pelo seu julgamento em sessão presencial.

Não explicita os motivos do pedido, apenas indica como fundamento os "art. 2º da Portaria TRF3 nº 01/2016, e art. 4º da Portaria TRF3 nº 03/2017".

O julgamento na modalidade virtual no âmbito da Primeira Turma deste Tribunal Regional é regulamentado pela Portaria nº 01/2017, de 06.09.2017, publicada no Diário Eletrônico de 13.09.2017.

Refêrida Portaria teve seu art. 2º alterado pela Portaria nº 01/2018, de 22.10.2018, publicada no Diário Eletrônico de 06.11.2018, passando a vigor com a seguinte redação:

"Os feitos submetidos a julgamento eletrônico somente serão julgados no modo presencial mediante justificativa, a juízo do Desembargador Federal Relator."

Pois bem, no caso, a parte requerente não expõe os motivos para adiamento do julgamento e a inserção do feito em sessão presencial.

Desse modo, considerando que a modalidade virtual tem por objetivo conferir celeridade ao julgamento, além de não causar prejuízo às partes que terá seu recurso apreciado em toda a sua profundidade, **indefiro o pedido** e mantenho o julgamento programado para a sessão de 14.04.2020.

Oportunamente, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003842-72.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE JOAO ARAUJO MELO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF contra José João Araujo Melo sustentando que, na qualidade de agente gestor do Programa de Arrendamento Residencial, celebrou com o réu contrato de arrendamento residencial com opção de compra (Id 86930681), tomando-se o arrendatário inadimplente quanto às obrigações pactuadas, e que apesar de notificado extrajudicialmente, não promoveu o pagamento da dívida, nem desocupou o imóvel, restando configurado o esbulho possessório. Postula a CEF pelo pagamento da taxa de arrendamento, da taxa de condomínio e do IPTU referentes aos períodos de inadimplência.

Julgado procedente o pedido, foi interposto recurso de apelação, subindo os autos a esta E.Corte, após o cumprimento do Auto de Reintegração de Posse a favor da Caixa Econômica Federal - CEF (ID 86930854), o que ocorreu em 14.06.2019.

Em 11.02.2020 (ID 123770845) o apelante informa ter interesse na realização de acordo.

Deixo de encaminhar o feito ao Gabinete da Conciliação, mantendo-o na pauta de julgamento de 14.04.2020, eis que o apelante, devidamente intimado da data da sessão, não ofereceu oposição e tampouco ratificou sua pretensão de acordo, deixando transcorrer "in albis" o prazo.

Oportunamente, Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006248-24.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JULIANA DE PAULA DA SILVA CANEDO

APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: FREDERICO GUILHERME PICLUM VERSOSA GEISS - SP201020-A, FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ODALSINDE PELAGIA GUT, INGRID ELIZABETH GUT MEIRELLES, ANNIE MARIA GUT, THEA MARIA GUT STAEHLIN, ARTHUR WALTER STAEHLIN, ANDRE STAEHLIN, CRISTIANE HUBERT STAHLIN, ASTRID STAHLIN TAYAR, JOSE ANGELO TAYAR
INTERESSADO: ARBRELOTES EMPREENDIMENTOS ADMIN E PARTICIPACAO LTDA, SONIA INES MARTINAZZO DA SILVEIRA, MARIA LAIS MOSCA, JOSE APARECIDO DA SILVA, JOAQUIM JOSE DOS SANTOS, RICARDO ANTONIO CANEDO, MARIA HELENA VENTURINI DA SILVA, ESPÓLIO DE WALTER GUS - CPF 484.252.658-00, ESPÓLIO DE ANNA SOPHIA GERTRUDES HASS - CPF 234.968.618-35, ESPÓLIO DE ARTHUR STAEHLIN - CPF 024.413.818-49

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: OSWALDO SEIFFERT JUNIOR
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: OSWALDO SEIFFERT JUNIOR
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: OSWALDO SEIFFERT JUNIOR
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: OSWALDO SEIFFERT JUNIOR
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: OSWALDO SEIFFERT JUNIOR
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: OSWALDO SEIFFERT JUNIOR
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARTUR EUGENIO MATHIAS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIO JOSE BANNWART
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FRANCISCO MAURICIO COSTA DE ALMEIDA

DESPACHO

Vistos.

ID 107519086: Intime-se a INFRAERO para que preste esclarecimentos no tocante à possibilidade de proposta de acordo à apelante.

Após as informações da INFRAERO, dê-se ciência à apelante, para que se manifeste, e retomem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006076-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COBANSA COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, LUIZ EDUARDO MOREIRA COELHO - SP54770

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 129668997) para fins de publicação:

"Diante da apresentação de substabelecimento sem reservas de poderes em momento anterior à intimação da inclusão do processo em pauta de julgamento, adio o julgamento por uma sessão.

Anote-se o nome dos novos causídicos, atentando ao solicitado no Id 125516724.

Cientifiquem as partes que o presente recurso será apresentado na sessão de 28.04.2020."

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014039-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VIOLIN TRANSPORTES LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id 128815043: formula a parte agravante pedido de redesignação do julgamento dos Embargos de Declaração.

Argumenta a necessidade de apresentação de memoriais aos membros integrantes do Colegiado diante da complexidade das questões deduzidas, inclusive para viabilizar recursos às instâncias superiores.

Aduz que diante da situação atual em que o expediente presencial encontra-se suspenso e a prerrogativa do art. 7º do EOAB, deve-se garantir o contato pessoal com os magistrados para despacho, razão pela qual pleiteia a redesignação do julgamento para quando estiver superada a pandemia.

Decido.

O pedido não comporta deferimento.

Em que pese a suspensão do expediente presencial, não estão as partes impossibilitadas de apresentar memoriais.

Conforme estabelece a PORTARIA CONJUNTA PRES/CORE Nº 3, DE 19 DE MARÇO DE 2020 deste Tribunal Regional os atendimentos estão sendo realizados pelo e-mail institucional, cujo endereço encontra-se disponível no sítio eletrônico do tribunal.

Ademais, o contato pessoal não é imprescindível para a entrega dos memoriais, devendo ser adequado às circunstâncias atuais, sob pena de inviabilizar o desenvolvimento dos trabalhos, além de retardar desnecessariamente a prestação jurisdicional.

Não se pode olvidar, ainda, que os Embargos de Declaração foram opostos em face de acórdão que julgou Agravo Interno interposto em face de decisão monocrática do Relator que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Portanto, a alegação de que os Embargos de Declaração têm, também, por objeto viabilizar eventuais recursos aos tribunais superiores não procede.

Diante do exposto, indefiro o pedido de redesignação.

Oportunamente, dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026844-80.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JUNETTE MILHE MAKUIZA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que adote as providências necessárias a fim de receber e processar o pedido de autorização de residência de estrangeiro com base em reunião familiar, independentemente da apresentação de certidão de antecedentes criminais ou certidão consular do país de origem.

A discussão jurídica travada nos autos refere-se a pedido de permanência de estrangeiro, pelo fundamento da reunião familiar, matéria que não se insere na competência das Turmas que compõem a Primeira Seção, cabendo à Segunda Seção a apreciação do referido tema, consoante os termos do artigo 10 do Regimento Interno deste Tribunal.

Ante o exposto, declino da competência para uma das Turmas integrantes da 2ª Seção desta Corte.

Redistribuem-se os autos.

Intimem-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009259-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

AGRAVADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SOROCABA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL MOTTA CALEGARI MONTEIRO - SP290661-A

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RAQUEL MOTTA CALEGARI MONTEIRO

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade como o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001769-16.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: VANITY INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da manifestação da UNIÃO FEDERAL 3492327 acolho a petição intercorrente 3417154 e determino a devolução dos presentes autos ao juízo de origem para a apreciação dos embargos de declaração (1921079).
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000951-27.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FABIO COELHO DA SILVA, ELAINE MEDEIROS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE CIRILO DOCADO - SP411310-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE CIRILO DOCADO - SP411310-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que não foram juntadas aos autos eletrônicos cópias do ato de Contestação do pedido pela CEF e nem mesmo suas Contrarrazões, assim como cópias dos atos judiciais correspondentes, converto o julgamento em diligência, retornando-se os autos ao juízo singular para as providências devidas (CPC, art. 1.013 §3º, primeira parte).

COTRIM GUIMARÃES

Des. Fed. Relator

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025001-39.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRESCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o cumprimento do Acórdão administrativo, o abatimento de parcela considerável do crédito e a impugnação apenas parcial da sentença, **defiro** o pedido de **levantamento parcial** dos valores depositados nestes autos (R\$ 953.323,28 - R\$ 283.001,63 = **R\$ 670.321,65**, valores referentes a 06/12/2016) por meio de transferência bancária para a conta indicada na petição ID 129075015, condicionando, contudo, a sua efetiva realização à juntada de manifestação favorável do Juízo da Recuperação Judicial, competente para a apreciação de atos de disposição do patrimônio da empresa, nos termos dos artigos 6º, §7º e 49, §3º da Lei de Falências na sua interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, hipótese análoga ao presente caso.

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional) para ciência.

Oficie-se ao Juízo da Recuperação Judicial, com urgência.

Após, tornemos autos à conclusão.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017616-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROBERTO AKIRA MORI, ROBERTO AUGUSTO FERREIRA DE BARROS GALVAO FILHO, ROBERTO CONFORTI, ROBERTO COSTA CAMPOS, ROBERTO DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Roberto Akira Mori e outros em face de decisão monocrática que deferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado pelos ora embargantes, para determinar o prosseguimento da ação subjacente na 1ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Alegam os embargantes a ocorrência de erro material, pois pleitearam, no agravo de instrumento, a antecipação da tutela recursal e não o deferimento de efeito suspensivo, razão pela qual deveria constar, na decisão embargada, a seguinte expressão: “defiro o pedido de antecipação de tutela recursal”.

Requerem sejam supridas as falhas apontadas.

Decido.

Assiste razão aos embargantes.

Observa-se que consta, nas razões do agravo de instrumento, pedido de antecipação da tutela recursal, objetivando o processamento da ação subjacente perante o juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo.

A decisão embargada, por sua vez, foi proferida nos seguintes termos:

“Consoante consta nos autos, a ação coletiva que deu origem à demanda subjacente foi promovida pelo Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Federal em face da União Federal, perante a 15ª Vara Federal do Distrito Federal, sob nº 0000423-33.2007.4.01.3400.

O C. STJ, ao decidir o REsp nº 1.243.887/PR, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/73, firmou a seguinte tese:

“Tema 480: A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)”.

Verifica-se que os autores possuem domicílio em Municípios do Estado de São Paulo (Presidente Prudente, Ribeirão Preto, Indaiatuba e Limeira) e, ao ajuizarem a ação subjacente, optaram por fazê-lo na Seção Judiciária da Capital do Estado de São Paulo.

A jurisprudência desta E. Corte tem entendido que é facultado o ajuizamento da ação tanto na Vara Federal da Capital, quanto na Vara Federal do domicílio da parte autora, tratando-se de competência concorrente.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

(...)

Colaciono, ainda, decisão desta E. Corte em situação idêntica:

(...)

Portanto, não há impeditivo para o ajuizamento e processamento do cumprimento de sentença no Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo, para determinar o regular prosseguimento da ação subjacente na 1ª Vara Federal de São Paulo.

Comunique-se ao Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se”.

Dessa forma, a redação do *decisum* deve ser corrigida, a fim de que passe a constar:

“Posto isso, defiro a antecipação da tutela recursal, para determinar o regular prosseguimento da ação subjacente na 1ª Vara Federal de São Paulo”.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, a fim de sanar o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009771-04.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: VERONICA SOUZA LAZARO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA BRENDA SANTOS WORSPITE - SP357852-A

PARTE RÉ: GERENTE CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, concedeu a ordem, para autorizar o levantamento pela(o) impetrante VERONICA SOUZA LAZARO do saldo existente em seu nome a título de FGTS, ao fundamento de que a alteração do regime do serviço público para estatutário se equipara à rescisão contratual sem justa causa, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, como hipótese para movimentação das contas fundiárias.

Comparecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido." (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8.910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido." (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018)

A.r. sentença deve ser mantida.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18." (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que o (a) impetrante migrou do regime celetista para o estatutário e era optante pelo FGTS.

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Cabe, ainda, citar a súmula 178 do extinto TRF, a seguir transcrita: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Consequentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego provimento** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006061-26.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MOACIR SEBASTIAO DELGADO
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017947-90.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SERGIO PENACHO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004936-91.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAO JOSE DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS TYROLA - SP119889-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020205-05.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FERNANDO ANTONIO DACCA, FERNANDA CAROLINA COSTA DACCA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte apelante para que, no prazo derradeiro de 5 (cinco) dias, complemente o recolhimento das custas de preparo, considerando que o valor da causa indicado na inicial foi de R\$ 240.000,00 (id 89631161), devendo, ainda, ser procedido tal recolhimento em dobro, conforme determina o § 4º do art. 1.007 do Código de Processo Civil, sob pena de deserção.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030731-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DENISE BRANDAO MARQUES, ROGERIO XAVIER GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que ofereça resposta ao agravo com as informações requeridas relacionadas à demonstração de que foram expedidas notificações pessoais aos mutuários para ciência quanto às datas de designação dos leilões extrajudiciais, instruindo o presente recurso com cópia dos Avisos de Recebimento respectivos, se for o caso.

Prazo: 5 dias

Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007936-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: PEDRO NIVALDO WAYHS WILKE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **PEDRO NIVALDO WAYHS WILKE** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento provisório de sentença proposta contra o **BANCO DO BRASIL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“VISTOS EM INSPEÇÃO

Melhor analisando os autos, por reconhecimento de incompetência absoluta deste juízo para processamento do feito, revogam-se a decisão ID 25540911 e despacho ID 27047433.

Trata-se de liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Na presente ação a parte autora pleiteia a liquidação em face do Banco do Brasil S/A. Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...).

Tendo em vista que o Banco do Brasil S/A é uma sociedade de economia mista, a causa não se situa no âmbito de abrangência da competência da Justiça Federal.

Nesse sentido, a Súmula n. 508 do Supremo Tribunal Federal:

“Compete à Justiça estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S/A.”

Portanto, considerando a natureza jurídica da empresa ré, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual. Quando a parte autora opta por ajuizar execução exclusivamente contra um dos devedores solidários do título judicial, no caso o Banco do Brasil, extraindo alguma vantagem processual desta escolha, ela arcará com os ônus processuais decorrentes desta estratégia eleita para a obtenção mais pronta de seus créditos.

A presença exclusiva do Banco do Brasil no polo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta. Quando a própria parte decide executar o título apenas contra um dos obrigados por ele, não parece estar havendo, por conta do reconhecimento desta incompetência da Justiça Federal, uma negativa de parte do juiz à solidariedade obrigacional originalmente reconhecida no acórdão posto em execução. Pelo contrário, o que se faz é justamente respeitar a opção da parte de não ajuizar cumprimento de sentença em face do BACEN ou da UNIÃO.

Neste caso concreto, em que a parte interessada e legitimada à execução escolhe propor a ação apenas contra o Banco do Brasil, mesmo existindo coobrigados não-executados, mais do que em qualquer outra, parece correto atentar precipuamente para o disposto na Constituição Federal acerca da questão da competência para processar e julgar o feito. A competência fixada no art. 109 da Constituição é absoluta e determinada de acordo com a pessoa, não havendo margem para inserção de outras hipóteses além das expressamente previstas. Como o constituinte não deixou nenhum espaço para que o legislador ordinário tratasse da matéria, a alteração ou o acréscimo formulado por norma hierarquicamente inferior será inconstitucional.

Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que não é abrangida pela regra constitucional.

Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio, declina-se a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju - MS, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.

Poderá o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que ajuizou ação de Cumprimento Provisório de Sentença em face ao agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da **Ação Civil Pública n. 94.008514-1 (000846528.1994.4.01.3400)**, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Na referida ação, reconheceu-se a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual, declarando que "o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%". Contudo, o MM. Juiz a quo decidiu por declinar a competência à Justiça Estadual. Argumenta que a ação civil pública foi julgada procedente para o fim de condenar solidariamente os Réus, Banco do Brasil S/A, Bacen e União, à restituição. Em virtude da solidariedade expressa, o exequente possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados promoverá sua demanda. Elenca os motivos pelos quais optou por demandar o Banco do Brasil, sendo motivado, sobretudo, pela finalidade de evitar o conflito de ritos processuais. Sustenta que uma vez que a ação coletiva tramitou e foi julgada pela Justiça Federal, cabe a esta processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que esta seja movida somente em relação ao Banco do Brasil.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Os argumentos da parte agravante não comportam acolhimento.

O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença, ou seja, a Ação Civil Pública nº 94.008514-1, tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrichi no CC nº 156.349/MS, **a competência funcional cede lugar em face da competência racione personae.**

Vale conferir, a respeito da matéria, os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência racione personae. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS. 5012171-15.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 03/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece. III- Recurso desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5017832-43.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 15/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 17/10/2019).

Assim, diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, entendo ser o caso de manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007944-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOAO BATISTA BONACINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **JOAO BATISTA BONACIN** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento provisório de sentença proposta contra o **BANCO DO BRASIL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“VISTOS EM INSPEÇÃO

Trata-se de liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Na presente ação a parte autora pleiteia a liquidação em face do Banco do Brasil S/A. Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...).

Tendo em vista que o Banco do Brasil S/A é uma sociedade de economia mista, a causa não se situa no âmbito de abrangência da competência da Justiça Federal.

Nesse sentido, a Súmula n. 508 do Supremo Tribunal Federal:

“Compete à Justiça estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S/A.”

Portanto, considerando a natureza jurídica da empresa ré, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual. Quando a parte autora opta por ajuizar execução exclusivamente contra um dos devedores solidários do título judicial, no caso o Banco do Brasil, extraindo alguma vantagem processual desta escolha, ela arcará com os ônus processuais decorrentes desta estratégia eleita para a obtenção mais pronta de seus créditos.

A presença exclusiva do Banco do Brasil no polo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta. Quando a própria parte decide executar o título apenas contra um dos obrigados por ele, não parece estar havendo, por conta do reconhecimento desta incompetência da Justiça Federal, uma negativa de parte do juiz à solidariedade obrigacional originalmente reconhecida no acórdão posto em execução. Pelo contrário, o que se faz é justamente respeitar a opção da parte de não ajuizar cumprimento de sentença em face do BACEN ou da UNIÃO.

Neste caso concreto, em que a parte interessada e legitimada à execução escolhe propor a ação apenas contra o Banco do Brasil, mesmo existindo coobrigados não-executados, mais do que em qualquer outra, parece correto atentar precipuamente para o disposto na Constituição Federal acerca da questão da competência para processar e julgar o feito. A competência fixada no art. 109 da Constituição é absoluta e determinada de acordo com a pessoa, não havendo margem para inserção de outras hipóteses além das expressamente previstas. Como o constituinte não deixou nenhum espaço para que o legislador ordinário tratasse da matéria, a alteração ou o acréscimo formulado por norma hierarquicamente inferior será inconstitucional.

Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que não é abrangida pela regra constitucional.

Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio, declina-se a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados – MS, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.

Poderá o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que ajuizou ação de Cumprimento Provisório de Sentença em face ao agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da **Ação Civil Pública n. 94.008514-1 (000846528.1994.4.01.3400)**, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Na referida ação, reconheceu-se a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual, declarando que “o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%”. Contudo, o MM. Juiz a quo decidiu por declinar a competência à Justiça Estadual. Argumenta que a ação civil pública foi julgada procedente para o fim de condenar solidariamente os Réus, Banco do Brasil S/A, Bacen e União, à restituição. Em virtude da solidariedade expressa, o exequente possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados promoverá sua demanda. Elenca os motivos pelos quais optou por demandar o Banco do Brasil, sendo motivado, sobretudo, pela finalidade de evitar o conflito de ritos processuais. Sustenta que uma vez que a ação coletiva tramitou e foi julgada pela Justiça Federal, cabe a esta processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que esta seja movida somente em relação ao Banco do Brasil.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Os argumentos da parte agravante não comportam acolhimento.

O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença, ou seja, a Ação Civil Pública nº 94.008514-1, tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrihgi no CC nº 156.349/MS, **a competência funcional cede lugar em face da competência razione personae.**

Vale conferir, a respeito da matéria, os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência razione personae. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS. 5012171-15.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 03/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência razione personae prevista no art. 109, I da CF/88. II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência razione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece. III- Recurso desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5017832-43.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 15/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 17/10/2019).

Assim, diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, entendo ser o caso de manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002603-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARIIVALDO DA SILVA COSTA, SIMONE RAGAZI COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ariovaldo da Silva Costa e Simone Ragazi Costa em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Conforme comunicação enviada pelo juízo *a quo*, verifica-se que foi proferida sentença na ação subjacente, que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, nos termos do art. 487, I, do CPC, e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do CPC, com relação ao pedido subsidiário de condenação da ré à devolução do valor excedente ao necessário para a satisfação do débito.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022414-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ANTONIO HOMEM, MARIZETE JORGE LOPES MAIA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **JOSE ANTONIO HOMEM** e **MARIZETE JORGE LOPES MAIA**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de cumprimento de sentença, em razão das decisões proferidas nos autos da Ação de Procedimento Comum proposta pela Unafisco Sindical, perante a Seção Judiciária de Brasília.

A União Federal apresentou impugnação. Em suas razões afirma que: 1) faltam documentos indispensáveis à propositura da ação; 2) ausência de congruência entre o título e o pedido de cumprimento: limites objetivos da coisa julgada; 3) inexigibilidade da obrigação; 4) excesso de execução; 5) incidência de juros de mora - não incidência sobre a contribuição para o PSS; 6) honorários indevidos e 7) pedido de efeito suspensivo.

Os autores refutaram as alegações da União Federal.

Passo à análise dos autos.

Com relação à alegação de falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, verifico não assistir razão à União Federal, haja vista que foram juntadas todas as peças necessárias para julgamento do feito.

No tocante aos limites da coisa julgada, verifico que o STJ, em sede de agravo interno e em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei n.º 10.910/2004 até sua extinção pela Lei n.º 11.890/2008.

A União Federal afirma que há nítida desconformidade entre o comando judicial e a pretensão executiva dos autores, pois lastreiam sua execução no teor da ementa do acórdão, quando o que transita em julgado é a parte dispositiva. Por esta razão, entende que a obrigação já foi cumprida com o pagamento da GAT por si só, sem seus reflexos.

Entretanto, não é este o entendimento correto.

De início, é de se dizer que, embora o autor, no final da petição do recurso especial, tenha deixado de formular pedido de reflexo em todas as verbas recebidas, no corpo do recurso afirmou que objetiva a incorporação da GAT ao vencimentos com reflexos em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei n.º 10.910/2004. (ID 9384829 Doc 5.2).

O STJ, por sua vez, em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial, apenas mencionando reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008. Contudo, no relatório do recurso consta o seguinte: “2. Nas razões do seu Apelo Nobre, o recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 128, 460, 515 e 535, 1º, I, a da Lei 8.852/94, 40 da Lei 8.112/90 e 3º e 4º da Lei 10.910/2004, posteriormente alterado pelo art. 17 da Lei 11.356/2006, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso, (b) a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende...” (grifei)

A matéria, portanto, fez parte do recurso e foi analisada pelo STJ, que acabou por dar provimento ao recurso integralmente.

Ora, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que faz parte do pedido não apenas o que consta do item final “do pedido”, mas tudo aquilo que se compreende que o autor pretendeu, ao fundamentar sua petição. Confira-se:

“O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’”.

(STJ-4ªT, AI 594.865-AgRg, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.10.04, negaram provimento, v.u., DJU 16.11.04, p. 297 – in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, THEOTÔNIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, com a colaboração de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, ed. Saraiva, 40ª ed., 2008, pág. 432, Art. 282:12a).

Este entendimento foi adotado explicitamente pelo novo Código de Processo Civil, em seu artigo 322, § 2º.

E, quanto às decisões judiciais, no artigo 489, § 3º.

Assim, no presente caso, foi dado provimento a todo o recurso para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação até sua extinção, com reflexo sobre as demais rubricas.

Diante do exposto, afasto a alegação da União Federal quanto à inexigibilidade da obrigação, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que sejam elaborados os cálculos do valor devido, nos termos acima expostos.

Com relação à correção dos valores, não foi prevista a forma de atualização. É entendimento deste juízo que, para a atualização do valor da condenação, quando o acórdão é omissivo, deve-se utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor à época da execução, aprovado pela Resolução CJF n. 134 de 21.12.10, observando-se o período discutido no feito. Com relação aos juros de mora, estes incidem a partir da citação.

Quanto ao alegado acerca dos juros de mora não incidirem sobre a contribuição para o PSS, assiste razão à União Federal, devendo, os cálculos, serem elaborados nos termos do item III.2.5 da impugnação (ID 19480407).

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, indefiro a fixação para a fase de conhecimento, haja vista que a sentença proferida nos autos principais já os fixou em 10% sobre o valor da causa. Com o provimento do recurso especial, ainda que não tenha havido menção expressa, o ônus da sucumbência inverteu-se.

Com relação à fixação de honorários advocatícios na atual fase, como os autos serão remetidos à Contadoria Judicial, referidos honorários serão fixados posteriormente.

No que se refere ao pedido de suspensão do feito em razão da decisão proferida na Ação Rescisória, indefiro, pois a decisão restou clara que a suspensão se refere aos pagamentos por meio de RPV ou PRC.

Intimem-se as partes e cumpra-se.”

Alega a agravante, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “**Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008**”. Alega, enfim, que a obrigação cujo cumprimento se requer é inexigível. No mais, sustenta a necessidade de suspensão dos feitos em que se discute o índice de correção monetária a ser aplicado a partir de julho/2009 até decisão definitiva do RE 870.947/SE, a impossibilidade de acolhimento do pleito da parte autora de dupla condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, além da impossibilidade de condenação mesmo se rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, cabendo somente a condenação de pagamento de honorários à União em caso de acolhimento da impugnação. Por fim, discorre sobre a reversão da decisão que concedera medida liminar favorável à parte agravada nos autos da Reclamação n. 36.691/RN e pugna pela necessidade de suspensão do feito, em razão da decisão liminar proferida em sede de ação rescisória (processo nº 6.436 - DF), bem como em razão da própria existência da referida ação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Observo, de início, que de fato a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Todavia, tal circunstância não é óbice ao prosseguimento do presente cumprimento de sentença, que não se fundamenta em tal julgado, mas sim no Recurso Especial nº 1.585.353/DF.

Prosseguindo, rejeito a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão proferida em 09.04.2019 nos autos da Ação Rescisória N° 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão foi tão somente a suspensão de **levantamento ou pagamento** de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada da tutela provisória então concedida pela 1ª Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Registro, ainda, que as alegações acerca da suposta necessidade de suspensão do feito até decisão do STF acerca do RE 870947 - SE (Tema 810) restaram prejudicadas, eis que referidos autos já foram objeto de decisão transitada em julgado.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF induzem à conclusão, numa leitura isolada e primária, no sentido de o entendimento de que apenas se determinava o pagamento da GAT.

Contudo, pergunta-se: qual seria o interesse jurídico dos autores em postular judicialmente o recebimento de uma verba que já vinha sendo paga há anos?

Não há qualquer sentido na leitura pretendida pela agravante.

O objeto do recurso era, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente. Foi esta a **única questão discutida naqueles autos**. E o recurso benéfico aos agora agravados acabou por ser provido.

A fim de afastar qualquer dúvida, passo a transcrever o voto em questão:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer **seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.**

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)

Não há, portanto, dúvidas quanto ao alcance da decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que, ao menos até o momento, permanece incólume.

Por fim, observo que a decisão agravada indeferiu pedido dos exequentes de fixação de honorários para a fase de conhecimento. Acolheu, portanto, os argumentos a agravante a respeito do tema. Quanto à eventuais honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, a decisão agravada sequer decidiu a esse respeito, não havendo, neste momento, matéria a ser apreciada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024421-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZA RODRIGUES, MANOEL RODRIGUES MOREIRA, LUIZ MONTIN, LUIZA CODARIN NARDIN, LURIKO SATO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **LUIZA RODRIGUES e outros**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Recebo a impugnação à execução (art. 535 – CPC 2015).

Intime-se a parte impugnada para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da petição e documento(s) supramencionado(s).

Uma vez ratificada a discordância com os valores apresentados, remetam-se os autos ao Contador Judicial para apuração do montante devido em favor da exequente, nos termos fixados no título exequendo.

Na hipótese de omissão da r. sentença e/ou v. acórdão quanto aos índices de correção monetária e aplicação dos juros de mora, deverão ser observados critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 134/2010 e alterado pela Resolução nº 267/2013 – CJF).

Após, conclusos.

Int.”

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito, em razão da decisão liminar proferida em sede de ação rescisória (processo nº 6.436 - DF), determinando a suspensão de todos os pagamentos referentes ao cumprimento da sentença que fundamenta estes autos, bem como pela próprio ajuizamento da ação rescisória. Sustenta, ainda, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do pedido de modulação dos efeitos do RE 870.947/SE. Subsidiariamente, requer a manutenção da aplicação do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 (como uso da TR a contar de julho/2009) até 25/03/2015.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Rejeito a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão proferida em 09.04.2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão foi tão somente a suspensão de **levantamento ou pagamento** de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada da tutela provisória então concedida pela 1ª Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

As alegações acerca da suposta necessidade de suspensão do feito até decisão do STF acerca do RE 870947 - SE (Tema 810) restaram prejudicadas, eis que referidos autos já foram objeto de decisão transitada em julgado.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007663-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: GRAZIELA BAPTISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO TAVARES DE PAULA - SP248341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento por **GRAZIELA BAPTISTA DOS SANTOS** contra decisão proferida nos autos de ação de tutela de moradia que move em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Cuida-se de ação intentada contra a CEF objetivando a aplicação de cláusula securitária com a consequente quitação de financiamento habitacional.

O pleito foi julgado improcedente.

Realizada a alienação extrajudicial do imóvel, o credor fiduciário colocou o saldo remanescente (o que sobejou da venda) à disposição deste juízo.

Como medida preventiva para garantir a satisfação de dívida em que a autora figura como executada em ação diversa, o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto determinou o arresto do crédito, conforme se verifica do expediente juntado às fls. 765/770.

Comparece nos autos a autora (petição de fls. 774/777) para dizer: I) que o arresto não é medida adequada ao caso; II) que os valores arrestados têm natureza de bem de família; III) que a DPU não foi devidamente intimada quando da baixa dos autos da segunda instância, tornando nulos todos os atos posteriores e, por fim, IV) pugnar pelo levantamento do montante depositado pela CEF.

É o relatório. Decido.

I) O arresto é um procedimento cautelar que visa à garantia de futura execução judicial, cuja medida é aplicada a bens do devedor.

In casu, a providência fora determinada por outro Juízo, de modo que a insurgência deveria se dar a tempo e modo no feito correlato, não cabendo a este juízo deliberar quanto ao ponto: se o arresto é ou não a medida adequada.

II) Clarividente que não se trata de bem de família, nem tampouco que os valores depositados se enquadram nas hipóteses de impenhorabilidade elencadas no artigo 833 do Código de Processo Civil.

Em que pesem os argumentos lançados pela parte autora, sua difícil situação financeira – mazelas experimentadas pela maioria dos brasileiros - não é condição bastante para afastar a penhorabilidade do crédito.

III) Consagrado na doutrina e jurisprudência, o postulado pas de nullité sans grief preconiza que não há nulidade sem prejuízo às partes, ou seja, o ato processual não será declarado nulo quando não causar prejuízo.

O fato de a Defensoria Pública da União não ter sido intimada, de pronto, quando da baixa dos autos do Tribunal, não significa dizer que tenha acarretado algum dano à autora. Verifica-se que nenhum ato processual foi levado a efeito antes de sua manifestação, ex vi de fl. 760.

Houve, na verdade, uma mera irregularidade na dinâmica dos trabalhos da Secretaria.

Portanto, não há que se falar em nulidade.

IV) Indefiro, pelas razões acima expostas, o levantamento dos valores pela autora.

Determino, outrossim, a expedição de ofício à agência da Caixa Econômica Federal (PAB nesta Justiça Federal), para que promova a transferência dos valores depositados na guia de id 25579081 – pág. 1, colocando-os à disposição do juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto, e vinculando-os aos autos do processo de nº 0021807-86.2018.8.26.0506. Prazo para cumprimento: 15 (quinze) dias. Instruir com o necessário.

Intimem-se e cumpra-se.”

Alega a agravante, em síntese, que é prerrogativa da Defensoria Pública da União o recebimento de intimação pessoal, em qualquer processo e grau de jurisdição, nos termos do art. 44, I, da LC 80/94. A ausência da intimação da DPU constitui nulidade absoluta, maculando todos os atos subsequentes. No caso dos autos, após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a improcedência na ação proposta pela ora agravante, os autos retornaram os autos à origem e foram remetidos ao arquivo, sem que do retorno fosse dada ciência à DPU. Os autos acabaram por ser remetidos ao arquivo em **15/01/2018**. Em **17/04/2018**, a DPU peticionou requerendo vista dos autos e, posteriormente, requereu a intimação da CEF para que informasse se houve saldo remanescente da venda do imóvel, o qual, se existente, seria devido à Autora, pedido esse deferido pelo juízo. A CEF permaneceu silente. Ainda assim, sobreveio arresto no rosto dos autos. Entende a agravante que **a ausência de intimação ocasionou efetivo prejuízo**, consistente no não levantamento do valor que lhe seria devido. Além disso, alega a agravante que **o valor objeto de arresto seria impenhorável**, seja por se tratar de bem de família, seja por estar no âmbito da regra protetiva prevista no art. 833, X, do CPC.

Pugna pela antecipação de tutela recursal, para que o arresto determinado nos autos seja levantado, colocando-se a verba à disposição da agravante.

Decido.

Encontra-se há muito tempo consolidada no STJ a tese de que é necessária a demonstração de prejuízo à defesa da parte para o reconhecimento de nulidades processuais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DO RÉU SOBRE O RECEBIMENTO DA INICIAL. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO, ANTES DA CITAÇÃO. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.492/92. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. II. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência dessa Corte, que firmou entendimento no sentido de que a decretação de nulidade de atos processuais depende da necessidade de efetiva demonstração de prejuízo da parte interessada, por prevalência do princípio pas de nulitte sans grief. Precedentes do STJ: EREsp 1.121.718/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/08/2012; AgRg no REsp 1.431.148/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015; AgRg no AREsp 330.656/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/10/2013; AgRg no AREsp 229.979/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 13/03/2013. (...) (AgRg no AREsp 613.320/BA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016)

A agravante não demonstra a ocorrência de efetivo prejuízo na situação trazida aos autos.

Ainda que realmente a DPU não tenha sido prontamente intimada por ocasião do retorno dos autos à origem, teve ciência do desfecho do julgamento do apelo interposto pela CEF por esta Corte, tanto que, pouco após a determinação de arquivamento dos autos, peticionou com vistas à defesa dos interesses da parte agravante.

Frise-se: como destacado na decisão agravada, nenhum ato processual foi praticado nos autos de origem antes da ciência da DPU acerca do retorno dos autos, efetivada por meio da petição atravessada requerendo vistas.

Não há motivo, portanto, para a decretação de qualquer nulidade.

O segundo argumento da parte agravante também não comporta acolhimento. Afinal, o valor arretado nos presentes autos – valor residual, excedente ao necessário ao pagamento do débito da autora, obtido após a venda do imóvel financiado – não se enquadra em nenhuma das regras protetivas previstas no art. 833 do CPC.

O valor arretado não se caracteriza, evidentemente, como bem de família, nem como reserva depositada em conta poupança a disposição da parte agravante. Não se pode sequer falar, mesmo em esforço interpretativo, em hipótese de reserva de numerário em outra modalidade de conta, destinada ao seu sustento e de sua família.

Resta à parte agravante adotar as medidas que entender de direito junto ao Juízo que determinou o arresto realizado nos autos, se assim o desejar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007238-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELIANE ROSA DE ARAUJO CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO GUILHERME VARGAS FERNANDES - SP258648-A, MARIO MONTANDON BEDIN - SP261974-A, DANIELLE DE ANDRADE - SP260368-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031689-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FABIO DOS SANTOS OLIVEIRA, MARIA MADALENA PAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que ofereça resposta ao agravo com as informações requeridas relacionadas à demonstração de que foram expedidas notificações pessoais aos mutuários para ciência quanto às datas de designação dos leilões extrajudiciais, instruindo o presente recurso com cópia dos Avisos de Recebimento respectivos, se for o caso.

Prazo: 5 dias

Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007371-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NIKE DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **NIKE DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA** contra decisão proferida nos autos do **mandado de segurança** impetrado contra o **DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO-SP/UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando a prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos por ela recolhidos para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos da Portaria MF nº 12/2012.

Aduz que, diante da situação fática de pandemia do COVID-19 declarada pela Organização Mundial da Saúde – OMS, bem como em razão do Decreto Estadual n. 64879, de 20.03.2020, que reconheceu o Estado de Calamidade Pública para o Estado de São Paulo, teve sua situação financeira afetada.

Argui que, conforme a previsão do artigo 3º da portaria, a RFB e a PFG deverão expedir atos necessários para a implementação do disposto que se refere o mencionado art. 1º.

Alega que o Governador do Estado de São Paulo editou o Decreto nº 64.879, no dia 20 de março de 2020, reconhecendo o estado de calamidade pública em todo o território estadual e, neste sentido, a omissão da Receita Federal e da Procuradoria na expedição de uma regulamentação, que ressalve-se, apenas ratificaria, o que o decreto federal e estadual já estipulou e que a área de abrangência da calamidade é nacional, apenas prejudica a utilização de um direito líquido e certo da impetrante.

Vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, requer a impetrante a concessão de liminar para prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos por ela ordinariamente recolhidos para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, no âmbito de seu estabelecimento sede e de todas as suas filiais.

Dispõe a Portaria MF nº 12/2012 que:

"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Em que pese a alegação de omissão da Receita Federal e da Procuradoria na expedição de uma regulamentação que, ressalve-se, apenas ratificaria o que o decreto federal e estadual já estipulou e que a área de abrangência da calamidade é nacional, apenas prejudica a utilização de um direito líquido e certo da impetrante, tenho que não restou demonstrado, nesta cognição sumária, a ocorrência de qualquer ato coator:

Neste sentido, não cabe ao Judiciário se antecipar às eventuais políticas tributárias a serem ou não implementadas diante do atual cenário com a pandemia do coronavírus, tampouco inferir, ao menos nesta primeira análise, como a administração tratará o disposto na Portaria MF nº 12/2012, uma vez que, conforme observado pela impetrante, a ocorrência da calamidade, desta vez, se dá em âmbito nacional, diferentemente do ano de 2012.

Assim, não verifico, nesta primeira aproximação, a ocorrência de direito líquido e certo a ser protegido pela via mandamental.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao representante judicial da pessoa jurídica interessada. Manifestando interesse em ingressar nos autos, retifique-se a autuação para a inclusão dela na lide na posição de assistente litisconsorcial da autoridade impetrada, independentemente de ulterior determinação deste Juízo nesse sentido.

Após ao Ministério Público Federal e, em seguida, voltem os autos conclusos para Sentença.

Intimem-se."

Alega a agravante, em síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias, relativas a tributos federais, conforme permissivo constante da Portaria MF 12, de 20/01/2012, diante da edição do Decreto 64.879, de 20/03/2020, pelo Governo do Estado de São Paulo, bem como em razão do Decreto nº 59.283/2020 (Emergência), pelo Município de São Paulo.

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Posteriormente, manifestou-se comunicando acerca da publicação da Portaria Ministerial nº 139/20, em 03.04.2020, esclarecendo que a abrangência da norma é restrita à alguns tributos (contribuições previdenciárias /PIS / COFINS), motivo pelo qual o interesse no julgamento do feito permanecia, justamente para que houvesse a postergação do vencimento de todos os tributos federais administrados pela RFB.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E. STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007909-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MIGUEL BAENA STEPHANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENADAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MIGUEL BAENA STEPHANELLI** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento provisório de sentença proposta contra o **BANCO DO BRASIL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“VISTOS EM INSPEÇÃO

Trata-se de liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Na presente ação a parte exequente pleiteia a liquidação em face do Banco do Brasil S/A. Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...).

Tendo em vista que o Banco do Brasil S/A é uma sociedade de economia mista, a causa não se situa no âmbito de abrangência da competência da Justiça Federal.

Nesse sentido, a Súmula n. 508 do Supremo Tribunal Federal:

“Compete à Justiça estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S/A.”

Portanto, considerando a natureza jurídica da empresa ré e revendo posicionamento anterior; entendo que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual. Quando a parte autora opta por ajuizar execução exclusivamente contra um dos devedores solidários do título judicial, no caso o Banco do Brasil, extraindo alguma vantagem processual desta escolha, ela arcará com os ônus processuais decorrentes desta estratégia eleita para a obtenção mais pronta de seus créditos.

A presença exclusiva do Banco do Brasil no polo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta. Quando a própria parte decide executar o título apenas contra um dos obrigados por ele, não parece estar havendo, por conta do reconhecimento desta incompetência da Justiça Federal, uma negativa de parte do juiz à solidariedade obrigacional originalmente reconhecida no acórdão posto em execução. Pelo contrário, o que se faz é justamente respeitar a opção da parte de não ajuizar cumprimento de sentença em face do BACEN ou da UNIÃO.

Neste caso concreto, em que a parte interessada e legitimada à execução escolhe propor a ação apenas contra o Banco do Brasil, mesmo existindo coobrigados não-executados, mais do que em qualquer outra, parece correto atentar precipuamente para o disposto na Constituição Federal acerca da questão da competência para processar e julgar o feito. A competência fixada no art. 109 da Constituição é absoluta e determinada de acordo com a pessoa, não havendo margem para inserção de outras hipóteses além das expressamente previstas. Como o constituinte não deixou nenhum espaço para que o legislador ordinário tratasse da matéria, a alteração ou o acréscimo formulado por norma hierarquicamente inferior será inconstitucional.

Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que não é abrangida pela regra constitucional.

Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência.

Acerca do tema, colaciono julgados do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88.

II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.

III- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017795-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência racione personae. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010348-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

Nessa linha de raciocínio, declina-se a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Caarapó - MS, local onde a parte exequente possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.

Poderá a parte exequente, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

Dourados/MS, ”

Alega a parte agravante, em síntese, que ajuizou ação de Cumprimento Provisório de Sentença em face ao agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da **Ação Civil Pública n. 94.008514-1 (000846528.1994.4.01.3400)**, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Na referida ação, reconheceu-se a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual, declarando que "o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%". Contudo, o MM. Juiz a quo decidiu por declinar a competência à Justiça Estadual. Argumenta que a ação civil pública foi julgada procedente para o fim de condenar solidariamente os Réus, Banco do Brasil S/A, Bacen e União, à restituição. Em virtude da solidariedade expressa, o exequente possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados promoverá sua demanda. Elenca os motivos pelos quais optou por demandar o Banco do Brasil, sendo motivado, sobretudo, pela finalidade de evitar o conflito de ritos processuais. Sustenta que uma vez que a ação coletiva tramitou e foi julgada pela Justiça Federal, cabe a esta processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que esta seja movida somente em relação ao Banco do Brasil.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Os argumentos da parte agravante não comportam acolhimento.

O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença, ou seja, a Ação Civil Pública nº 94.008514-1, tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, **a competência funcional cede lugar em face da competência racione personae.**

Vale conferir, a respeito da matéria, os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional cede lugar em face da competência racione personae. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS. 5012171-15.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 03/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece. III- Recurso desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5017832-43.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 15/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 17/10/2019).

Assim, diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, entendo ser o caso de manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SERGIO YOSHINORI WATANABE** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento provisório de sentença proposta contra o **BANCO DO BRASIL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“VISTOS EM INSPEÇÃO

Trata-se de liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Na presente ação a parte exequente pleiteia a liquidação em face do Banco do Brasil S/A. Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...).

Tendo em vista que o Banco do Brasil S/A é uma sociedade de economia mista, a causa não se situa no âmbito de abrangência da competência da Justiça Federal.

Nesse sentido, a Súmula n. 508 do Supremo Tribunal Federal:

“Compete à Justiça estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S/A.”

Portanto, considerando a natureza jurídica da empresa ré e revendo posicionamento anterior, entendo que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual. Quando a parte autora opta por ajuizar execução exclusivamente contra um dos devedores solidários do título judicial, no caso o Banco do Brasil, extraindo alguma vantagem processual desta escolha, ela arcará com os ônus processuais decorrentes desta estratégia eleita para a obtenção mais pronta de seus créditos.

A presença exclusiva do Banco do Brasil no polo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta. Quando a própria parte decide executar o título apenas contra um dos obrigados por ele, não parece estar havendo, por conta do reconhecimento desta incompetência da Justiça Federal, uma negativa de parte do juiz à solidariedade obrigacional originalmente reconhecida no acórdão posto em execução. Pelo contrário, o que se faz é justamente respeitar a opção da parte de não ajuizar cumprimento de sentença em face do BACEN ou da UNIÃO.

Neste caso concreto, em que a parte interessada e legitimada à execução escolhe propor a ação apenas contra o Banco do Brasil, mesmo existindo coobrigados não-executados, mais do que em qualquer outra, parece correto atentar precipuamente para o disposto na Constituição Federal acerca da questão da competência para processar e julgar o feito. A competência fixada no art. 109 da Constituição é absoluta e determinada de acordo com a pessoa, não havendo margem para inserção de outras hipóteses além das expressamente previstas. Como o constituinte não deixou nenhum espaço para que o legislador ordinário tratasse da matéria, a alteração ou o acréscimo formulado por norma hierarquicamente inferior será inconstitucional.

Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que atrai a competência constitucional.

Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atrai a competência.

Acerca do tema, colaciono julgados do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

I - O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88.

II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.

III- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017795-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010348-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

Nessa linha de raciocínio, declina-se a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados - MS, local onde a parte exequente possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.

Poderá a parte exequente, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que ajuizou ação de Cumprimento Provisório de Sentença em face ao agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da **Ação Civil Pública n. 94.008514-1 (000846528.1994.4.01.3400)**, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Na referida ação, reconheceu-se a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual, declarando que "o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%". Contudo, o MM. Juiz a quo decidiu por declinar a competência à Justiça Estadual. Argumenta que a ação civil pública foi julgada procedente para o fim de condenar solidariamente os Réus, Banco do Brasil S/A, Bacen e União, à restituição. Em virtude da solidariedade expressa, o exequente possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados promoverá sua demanda. Elenca os motivos pelos quais optou por demandar o Banco do Brasil, sendo motivado, sobretudo, pela finalidade de evitar o conflito de ritos processuais. Sustenta que uma vez que a ação coletiva tramitou e foi julgada pela Justiça Federal, cabe a esta processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que esta seja movida somente em relação ao Banco do Brasil.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Os argumentos da parte agravante não comportam acolhimento.

O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença, ou seja, a Ação Civil Pública nº 94.008514-1, tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, **a competência funcional cede lugar em face da competência *ratione personae*.**

Vale conferir, a respeito da matéria, os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS. 5012171-15.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 03/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.
I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece. III- Recurso desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5017832-43.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 15/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 17/10/2019).

Assim, diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, entendo ser o caso de manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007921-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA - SP36710-A

PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogado do(a) PARTE RÉ: RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007921-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA - SP36710-A

PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006404-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de reconsideração e também para que seja, alternativamente, examinado como embargos de declaração, formulado pela Advance Indústria Têxtil em face da decisão 127759153 que indeferiu o pedido de tutela de urgência requerida em agravo de instrumento.

A requerente reitera os argumentos relativos a duplicidade e litispendência e requer a imediata liberação dos valores que foram bloqueados.

Aduz que, em relação aos relatórios de auditoria, por não ser uma sociedade anônima não está sujeita a apresentá-los. Com relação aos demais documentos citados, apresenta extratos bancários, balanços patrimoniais e demonstrativos de resultado que corroboram a inexistência de recursos para arcar com obrigações futuras e que eventual numerário presente em sua conta é decorrente de empréstimo bancário. Reforça que não possui saldo suficiente para quitar com suas obrigações trabalhistas e comerciais. Alega que em razão da quarentena decretada no Estado de São Paulo, terá que paralisar suas atividades, agravando ainda mais sua situação financeira. Afirma que os balanços patrimoniais não são documentos hábeis a traduzir seu atual momento, pois embora tenha se verificado lucro em passado recente, atualmente inexistente perspectiva de receita, de reserva e de valor em caixa. Destaca que não distribuiu lucro há muito tempo e que está atuando no limite para honrar suas obrigações ordinárias. Alega que os bens oferecidos como garantia possuem valor atual que supera o devido e que devem ser aceitos.

Nesse cenário, requer a reconsideração da decisão recebendo sua petição como embargos de declaração, com o cancelamento do bloqueio judicial realizado e deferimento da substituição da penhora das contas bancárias pelos bens móveis indicados, nos termos do art. 847, do CPC/2015. Com o desbloqueio de todas as suas contas, requer a expedição imediata de ofício ou ordemeletrônica a fim de que a quantia seja liberada de forma urgente.

Em atenção ao princípio do contraditório, a União foi intimada para se manifestar quanto a petição e os documentos apresentados.

Aduz a União, em síntese, que se trata de alegação meramente protelatória de empresa, que é grande devedora contumaz da União, a qual aproveita-se do período da Covid-19, que ainda nem bem emita reflexos no interior Paulistano momento da apreensão de valores, para obter indevido êxito sem razões que lhe assistam o pleito. A Fazenda Nacional manifesta expressamente que rejeita o pedido de substituição da penhora de valores em dinheiro por bens móveis da empresa executada. Alega a União que, não obstante o reconhecimento a nível mundial de pandemia sobre o COVID-19, tal fato não autoriza que haja a liberação de valores bloqueados via penhora de ativos financeiros, inclusive porque não estão na contabilidade positivada empresa, sob pena de ofensa direta ao art. 11 da LEF c/c art. 835 do NCPC. Afirma que é temerário e sem fundamento legal a liberação de valores bloqueados via Bacenjud, ainda que haja alegação cabal de que os valores seriam revertidos em pagamento aos empregados. Defende que não há fundamento legal, existindo ofensa direta ao art. 150, § 6º, da CF, caso haja concessão de dispensa ao pagamento de tributos pelo Poder Judiciário, com base no entendimento do STF e do STJ e que a pretensão contraria frontalmente a Lei n. 9.703/98 que autoriza a devolução de depósitos judiciais após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Defende que a decisão deve ser mantida.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes na decisão, não servindo à rediscussão da matéria julgada.

Considerando os documentos juntados e a manifestação da União, conheço do pedido efetuado como embargos de declaração, os quais passo à análise.

De fato, no presente caso, a apresentação de parecer emitido por auditoria independente não é obrigatória, já que não se trata de uma companhia aberta. Todavia, mesmo não havendo obrigatoriedade legal, é uma opção natural e um eficiente instrumento para quem se preocupa com a transparência e a credibilidade de suas demonstrações contábeis. A decisão ID 127759153 apenas ilustrou os documentos que poderiam ter sido apresentados pela empresa para comprovar suas alegações.

Em se tratando de pessoa jurídica, a só afirmação de dificuldades financeiras não pode ser presumida verdadeira, a teor do art. 99, § 3º, do CPC. Por essa razão, a decisão apontou que deveria a embargante ter juntado seus demonstrativos contábeis e financeiros a fim de comprovar suas alegações, não sendo suficiente a mera invocação genérica de não possuir recursos para cumprir suas obrigações. As demonstrações contábeis são de responsabilidade do administrador e do contabilista devidamente autorizado.

O e. Superior Tribunal de Justiça já assentou, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765/PA, que a constrição de dinheiro em espécie, via Bacen Jud, constitui a medida primária do processo executivo contemporâneo, devendo ser priorizada, mormente em razão da ordem de preferência preconizada pela legislação (art. 11, I, da Lei nº 6.830/80 c/c art. 835, I, do CPC/2015).

Constantes alterações legislativas, sempre na direção de tornar mais célere e eficaz o processo de execução, contemplaram o dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, como garantia preferencial no processo de execução, posicionada em primeiro lugar na ordem de preferência, conforme se observa dos arts. 835, I, e 854 do CPC/2015.

Requer a requerente, ora embargante, a liberação dos valores bloqueados via penhora de ativos financeiros (Bacenjud), alegando que os valores seriam revertidos em pagamento do plano de saúde de seus empregados, tendo em vista a situação excepcional provocada pelo COVID-19.

De fato, conforme pondera a embargante, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessária a análise das circunstâncias caso o caso e os impactos do pedido formulado pela parte, considerando-se, inclusive, que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo legislativo, devendo o Judiciário proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária e irracional, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter pleno funcionamento, como os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador, que deve editar Lei específica, nos termos do art. 150, § 6º. A mesma *ratio* permeia o art. 111 do CTN, o qual impede que se confira interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal.

A utilização de valores como capital de giro é a situação normal de qualquer empresa e, portanto, por si só, não pode ensejar óbice ao bloqueio via Bacenjud, sob pena de inviabilizar por completo qualquer bloqueio judicial de valores pertencentes a empresas.

Os documentos apresentados pela requerente não revelam o grau de comprometimento financeiro sustentado no pedido e, ainda que se reconheça as dificuldades enfrentadas pela empresa diante da notória crise financeira por que passa toda a sociedade por conta da pandemia, de maneira geral, não serve como justificativa a alegação de que o montante bloqueado seria imprescindível ao custeio das atividades da executada.

No tocante ao desbloqueio judicial, por certo não há fundamentação legal para a liberação dos valores constritos, mesmo em face da situação excepcional provocada pela pandemia.

Ante o exposto, conheço do pedido efetuado como embargos de declaração, acolhendo-os apenas para acrescentar fundamentação pertinente a decisão ID 127759153, sem qualquer alteração em sua conclusão e não conheço do pedido de reconsideração formulado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001784-36.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: TEREZINHA FERREIRA DE OLIVEIRA JESUS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TEREZINHA FERREIRA DE OLIVEIRA JESUS - SP89323-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS - GERENCIA EXECUTIVA OSASCO, CHEFE DA GERENCIA EXECUTIVA DO INSS DE OSASCO

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029745-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: LUIZ CARLOS ANDRADE BARBOSA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002022-94.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOROCAP RECAUCHUTAGEM SOROCABA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO FILIPOV - SP183459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, promova a parte autora a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos em debate nos presentes autos (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias.

Caso assim não entenda, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a impossibilidade do reconhecimento do direito à compensação, em razão da ausência de comprovação da condição de credor, consoante o disposto no artigo 10, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo *in albis*, retomemos autos conclusos.

Havendo juntada dos documentos ou manifestação pela parte autora, abra-se vista à União pelo prazo de 10 (dez) dias e, após, voltem conclusos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007283-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S A
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007283-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S A
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que considerou prescrita a pretensão de redirecionamento de execução fiscal contra os sócios de Manufatura de Artigos de Borracha Nogam S.A.

Sustenta que a responsabilização tributária de sócio apenas se tomou possível com a dissolução irregular da pessoa jurídica, certificada em fevereiro de 2017.

Argumenta que o prazo da prescrição intercorrente não pode se iniciar antes da constatação de infração à lei. Alega que a responsabilidade de sócio é subsidiária, dependente de insolvência provocada por má administração.

Afirma que formulou a pretensão de redirecionamento nos cinco anos seguintes.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Manufatura de Artigos de Borracha Nogam S.A. não receberam intimação para resposta ao recurso.

Manufatura de Artigos de Borracha Nogam S.A. respondeu ao agravo.

É o relatório.

AGRAVADO: MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S A

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

Devido às garantias constitucionais da liberdade de iniciativa e de associação, com reflexos na autonomização da pessoa jurídica, a sujeição passiva tributária reclama que o sócio pratique excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto que torne insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações tributárias (artigos 134 e 135 do CTN).

A exigência faz com que a responsabilidade do sócio seja tecnicamente subsidiária, dependente de insolvência de sociedade provocada por má administração.

A contextualização serve para indicar que o prazo prescricional aplicável à sujeição passiva tributária não pode se iniciar, enquanto não ocorrer o próprio abuso de personalidade jurídica, encarado como a violação do direito de crédito da Fazenda Pública e a origem da pretensão de redirecionamento (artigos 134 e 135 do CTN).

A contagem do período a partir da citação da pessoa jurídica, ainda que a União não pudesse redirecionar a execução, não se mostra compatível com a natureza da responsabilidade do sócio e pode trazer enriquecimento sem causa aos administradores (apropriação de bens sociais que constituem garantia dos credores).

O próprio Código Civil, como fonte geral da prescrição, prevê que, na pendência de condição suspensiva, o prazo não se inicia (artigo 199, I). Similarmente, na ausência de desvio de personalidade jurídica que conduz à própria sujeição passiva tributária de terceiro, o período prescricional incidente sobre a pretensão de redirecionamento não corre.

O Superior Tribunal de Justiça fixou essa orientação no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Terra n. 444, com a delimitação da seguinte tese repetitiva:

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC -fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

Segundo os autos da execução fiscal, a dissolução irregular de Manufatura de Artigos de Borracha Nogam S.A., enquanto indicio de insolvência de sociedade decorrente de má administração, apenas foi certificada em fevereiro de 2017 e a União formulou pedido de inclusão dos sócios em julho de 2017, no curso do quinquênio.

Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de prescrição intercorrente.

A fundamentação não leva à imprescritibilidade da dívida fiscal, nem viola o princípio da segurança jurídica. A responsabilidade tributária de sócio não fica isenta de prazo de exigibilidade; ele apenas deve se iniciar no momento próprio, segundo o regime normativo da prescrição, a ponderação feita em nível legislativo entre o direito de ação e o tempo previsto para estabilização das relações sociais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição intercorrente.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO SUBSIDIÁRIA E DEPENDENTE DE INFRAÇÃO À LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. Devido às garantias constitucionais da liberdade de iniciativa e de associação, com reflexos na autonomização da pessoa jurídica, a sujeição passiva tributária reclama que o sócio pratique excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto que torne insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações tributárias (artigos 134 e 135 do CTN).

III. A exigência faz com que a responsabilidade do sócio seja tecnicamente subsidiária, dependente de insolvência de sociedade provocada por má administração.

IV. A contextualização serve para indicar que o prazo prescricional aplicável à sujeição passiva tributária não pode se iniciar, enquanto não ocorrer o próprio abuso de personalidade jurídica, encarado como a violação do direito de crédito da Fazenda Pública e a origem da pretensão de redirecionamento (artigos 134 e 135 do CTN).

V. A contagem do período a partir da citação da pessoa jurídica, ainda que a União não pudesse redirecionar a execução, não se mostra compatível com a natureza da responsabilidade do sócio e pode trazer enriquecimento sem causa aos administradores (apropriação de bens sociais que constituem garantia dos credores).

VI. O próprio Código Civil, como fonte geral da prescrição, prevê que, na pendência de condição suspensiva, o prazo não se inicia (artigo 199, I). Similarmente, na ausência de desvio de personalidade jurídica que conduz à própria sujeição passiva tributária de terceiro, o período prescricional incidente sobre a pretensão de redirecionamento não corre.

VII. O Superior Tribunal de Justiça fixou essa orientação no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444.

VIII. Segundo os autos da execução fiscal, a dissolução irregular de Manufatura de Artigos de Borracha Nogam S.A., enquanto indicio de insolvência de sociedade decorrente de má administração, apenas foi certificada em fevereiro de 2017 e a União formulou pedido de inclusão dos sócios em julho de 2017, no curso do quinquênio.

IX. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de prescrição intercorrente.

X. A fundamentação não leva à imprescritibilidade da dívida fiscal, nem viola o princípio da segurança jurídica. A responsabilidade tributária de sócio não fica isenta de prazo de exigibilidade; ele apenas deve se iniciar no momento próprio, segundo o regime normativo da prescrição, a ponderação feita em nível legislativo entre o direito de ação e o tempo previsto para estabilização das relações sociais.

XI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição intercorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004588-60.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OMNISYS ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A, JOSE EDUARDO DE CARVALHO REBOUCAS - SP315324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“(…) Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e condeno a Ré a pagar à Autora o valor correspondente à aplicação da taxa SELIC sobre os créditos reconhecidos desde o dia seguinte ao de vencimento do prazo de 360 dias para análise de cada um dos pedidos de restituição apresentados até a data do efetivo pagamento dos créditos reclamados.

Sobre o valor a ser apurado em futura liquidação de sentença, incidirá a taxa SELIC desde a referida data de liberação dos créditos.

Face à sucumbência recíproca, restituirá a União metade das custas processuais adiantadas pela Autora devidamente corrigidas e pagará as partes, reciprocamente, honorários advocatícios ao advogado da parte contrária arbitrados em 10% do valor da condenação.

Sentença não sujeita a reexame necessário.

P.R.I.C.”

Apela a parte autora e, em síntese, alega que "ao contrário do exposto na r. sentença, o termo "a quo" de incidência da correção monetária é a data do protocolo do pedido administrativo".

Contrarrazões da União (ID 78424055)

É o relatório

Determino o sobrestamento do feito até decisão a ser proferida pelo C. STJ nos REsp's 1.767.945/RS, 1768060/RS e 1768415/SC, afetados ao rito dos recursos repetitivos com determinação de suspensão nacional dos feitos, cujo objeto consiste na "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007." (Tema Repetitivo nº. 1003 do C. STJ):

TEMA 1003 STJ

Situação do tema: afetado

Questão submetida a julgamento: Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007.

Anotações NUGEP: vide controvérsia n. 68/STJ

Afetação na sessão eletrônica iniciada em 14/11/2018 e finalizada em 20/11/2018 (Primeira Seção).

Informações complementares: Há determinação de suspensão da tramitação, em todo o território nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a questão afetada (acórdão publicado no DJe de 10.12.2018)

REsp 1767945/RS

Tribunal de origem: TRF4

Relator: Min Sérgio Kukina

Data de afetação 10.12.2018

REsp 1768060/RS

Tribunal de origem: TRF4

Relator: Min Sérgio Kukina

Data de afetação: 10.12.2018

REsp 1768415/SC

Tribunal de origem: TRF4

Relator: Min. Sérgio Kukina

Data de afetação: 10.12.2018

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029737-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: ANDRE WILSON SILVA SAAB

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em profêrir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000729-47.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GUILHERME NAPOLEAO LIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DIAS - MS7757-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em profêrir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003618-65.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITYSERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO BRESSANI PALMIERI - SP207753-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em profêrir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002734-20.2010.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ARISTIDES BRAILLA

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS CUSIELLO JUNIOR - SP124924

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS DE CAMARGO SANTOS - SP54272-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009015-95.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: TEODOMIRO MORAIS DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSVALDO NUNES RIBEIRO - MS3419-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RÉ: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027842-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVADO: DAVNAR DO BRASIL LTDA., JUAN MOLNAR, MARGARITA IRENE SANCHEZ

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027842-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVADO: DAVNAR DO BRASIL LTDA., JUAN MOLNAR, MARGARITA IRENE SANCHEZ

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027842-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVADO: DAVNAR DO BRASIL LTDA., JUAN MOLNAR, MARGARITA IRENE SANCHEZ

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000154-91.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST. DE SP

APELADO: VANIA SANTOS DA CRUZ RACOES - ME

Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020249-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA DROGA NOSSALTA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026434-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FILIPASZALOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIADO ALIVIO GONDIM E SILVARAPOPORT - SP98892-A, ERIKA MESSEMBERG - SP187399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014989-18.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE SP

APELADO: GABRIELA CARUSO KANDIR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002772-92.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: MOISES SOARES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

`#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}`

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003917-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROBSON DE SA VIEIRA, MAURICIO VIEIRA

REPRESENTANTE: JOSE BENEDITO VIEIRA, FATIMA DE SA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: TEOFILO ADRIANO DE MATOS - SP59983-A,

Advogado do(a) APELADO: TEOFILO ADRIANO DE MATOS - SP59983-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003917-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

**APELADO: ROBSON DE SA VIEIRA, MAURICIO VIEIRA
REPRESENTANTE: JOSE BENEDITO VIEIRA, FATIMA DE SA VIEIRA**

**Advogado do(a) APELADO: TEOFILO ADRIANO DE MATOS - SP59983-A,
Advogado do(a) APELADO: TEOFILO ADRIANO DE MATOS - SP59983-A,**

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031010-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CARDOSO & GOMIDE LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031010-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CARDOSO & GOMIDE LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002089-06.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BACARDI MARTINI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA - SP117622-A, TIAGO CAMARA MIRANDA - MG140225-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5022991-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: KATIA DANIELA CORS ZEBALLOS

Advogados do(a) APELADO: AURELIA CALSAVARA TAKAHASHI - SP211175-A, DANIELA LAIS SCARABELLI RIBEIRO - SP320261-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0000237-91.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OPTA TAXI AEREO LTDA, BRASITEST LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA QUENTAL - SP105107

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA QUENTAL - SP105107

APELADO: OPTA TAXI AEREO LTDA, BRASITEST LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELA QUENTAL - SP105107

Advogado do(a) APELADO: MARCELA QUENTAL - SP105107

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000237-91.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OPTA TAXI AEREO LTDA, BRASITEST LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA QUENTAL - SP105107

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA QUENTAL - SP105107

APELADO: OPTA TAXI AEREO LTDA, BRASITEST LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELA QUENTAL - SP105107

Advogado do(a) APELADO: MARCELA QUENTAL - SP105107

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007984-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PHOENIX CONTACT INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA, PHOENIX CONTACT INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A, GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A, GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, comprove haver outorgado poderes de representação para o subscritor do presente recurso (Gilberto de Castro Moreira Junior), já que não consta seu nome no instrumento juntado no ID 129173553 - Pág. 26 deste recurso.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027813-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: FRANCO, TOLEDO & VEIGA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM VEIGA - SP359100-A, HENRIQUE FRANCO NASCIMENTO - SP357240-A, GUSTAVO NOGUEIRA AMARO DE TOLEDO - SP359052-A

PARTE RÉ: MARCOS DA COSTA, CLEMENCIA BEATRIZ WOLTERS, PRESIDENTE DA OAB SEÇÃO SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em profêrir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021309-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491

AGRAVADO: CLAUDINEY CORREIA ALVES - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em profêrir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007359-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CODINTER DO BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Codinter do Brasil Equipamentos Ltda.** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5001447-61.2020.4.03.6128, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal** e em trâmite perante o **Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP**, que indeferiu o pedido liminar de prorrogação do vencimento dos tributos federais, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Requer a agravante o deferimento da medida liminar, alegando, em síntese, que:

a) aplica-se ao presente caso a Portaria MF nº 12/2012, que dispõe sobre a prorrogação do vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em razão de estado de calamidade pública, corroborada, nesse sentido, pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020;

b) o direito a que alude a referida portaria fica resguardado aos sujeitos passivos domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, independentemente de ser esta pontual ou mundial;

c) a postergação do recolhimento dos tributos federais faz-se necessária para que a empresa possa se organizar economicamente, visando a manutenção das suas atividades normais e da própria econômica do País;

d) decisões recentes do Poder Judiciário amparam a pretensão da recorrente.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça **a direito**”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, assim como a analogia e os princípios gerais de direito; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para a analogia e os princípios gerais de direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim a declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão “no uso de suas atribuições legais”, constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário, com base em princípios de conteúdo jurídico indeterminado, negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, uma vez que, havendo lei a fixá-lo, não há espaço para a aplicação, coercitiva, de princípios de conteúdo indeterminado como o da razoabilidade ou da proporcionalidade.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação analógica da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se a analogia.

A questão posta pela agravante, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido de liminar, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029499-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCAROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421

AGRAVADO: EWERTON DA SILVA ANCHIETA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5003782-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) APELADO: LETICIA ESTER ALVES FLORIA - SP394910-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001226-84.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAUDE SANTA TEREZALTA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008005-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A., REDE 21 COMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rádio e Televisão Bandeirantes S.A. e Rede 21 Telecomunicações S.A. em face de decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar em mandado de segurança, para que seja prorrogado por três meses o vencimento de prestações de parcelamento federal correspondentes a março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012.

Sustentam que, em função da decretação de estado de calamidade pública decorrente da disseminação do novo coronavírus (COVID-19), todas as parcelas de programas de recuperação fiscal da União vencíveis no ano de 2020 devem ser prorrogadas pelo prazo de vigência do decreto do governo federal (180 dias).

Alegam que o princípio da capacidade contributiva, a garantia do pleno emprego e a razoabilidade justificam o diferimento das obrigações. Explicam que, devido à paralisação da atividade econômica em geral, estão sem recursos financeiros para cumprir parcelamento e pagar salários.

Afirmam que o STF tem garantido aos Estados a prorrogação do vencimento de débitos com a União pelo prazo de 180 dias, o que justifica a aplicação do mesmo tratamento às empresas em geral.

Requerem a antecipação de tutela recursal, a fim de que a prorrogação alcance todas as prestações do exercício de 2020 e dure pelo período de 180 dias.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D. O. U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todas as prestações de parcelamento federal previstas no ano de 2020 não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Decreto o sigilo de documentos.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intime-se a União a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000374-91.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, SEPACO AUTOGESTAO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: SEPACO AUTOGESTAO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029740-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: ILDA CORREIA HENRIQUES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023322-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

AGRAVADO: ROSANA GRACA BORGES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001678-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: RODOALVES-RS TRANSPORTES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001678-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: RODOALVES-RS TRANSPORTES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT** contra a r. decisão de ID 26604317 dos autos da execução fiscal nº 5000220-73.2017.4.03.6182, ajuizada em face de **Rodoalves-RS Transportes Ltda - EPP**, e em trâmite perante o Juízo da 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, por meio da qual foi indeferida a pesquisa e bloqueio de veículo por meio do sistema RENAJUD.

Alega o agravante, em síntese que desnecessário o esgotamento de diligências para que seja determinada a pesquisa e a constrição de bens por meio do sistema RENAJUD, sendo a sua utilização meio de garantir maior efetividade e celeridade às execuções fiscais.

Deixou-se de intimar a parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001678-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
AGRAVADO: RODOALVES-RS TRANSPORTES LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A decisão agravada indeferiu a pesquisa e bloqueio de veículos automotores em nome da parte executada por meio do sistema RENAJUD.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que as providências judiciais só teriam lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de esgotadas as diligências ao seu alcance. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido.”

(AgRg no REsp 1135568/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, STJ - Quarta Turma, DJE 28/05/2010)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO”.

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 595612/DF, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, STJ - Quarta Turma, DJE 11/02/2008, p. 00001)

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que para a utilização dos sistemas de informação conveniados aos tribunais não há a necessidade de esgotamento de diligências. Há, inclusive, recomendação do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação nº 51, de 23/03/2015) para que as ferramentas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD sejam utilizadas para a determinação de constrição de bens.

Nesse sentido, vejam-se os precedentes mais atuais sobre a temática:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução para prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen-Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras".

4. O STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacen-Jud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.8.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

4. Recurso Especial provido.”

(REsp 1723898/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 23/11/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Recurso especial a que se dá provimento.”

(REsp 1703669/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, STJ - Segunda Turma, DJe 26/02/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Inicialmente, quanto à violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que a parte recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos Embargos de Declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incidência da Súmula 284 do STF.

2. No mais, discute-se nos autos sobre a possibilidade de deferimento de consulta aos sistemas Infojud e Renajud antes do esgotamento das diligências por parte da exequente.

3. Com relação ao tema, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "[...] a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido por esta Corte também à utilização dos sistemas Infojud e Renajud.

4. Recurso Especial parcialmente provido.”

(REsp 1695998/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 19/12/2017) (grifei)

O entendimento é aplicado nas execuções cíveis, tanto mais deve ser aplicado nas execuções fiscais, que tratam de créditos públicos, fiscais ou extrafiscais. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSULTA AO SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS A FIM DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. A instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 620 do CPC/1973 (princípio da menor onerosidade) e 185-A do CTN (cabimento da indisponibilidade dos bens).

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. O acórdão recorrido consignou: "A questão centra-se na insatisfação das agravantes ante a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada que deferiu a penhora "on line" pelo sistema BACEN-JUD. (...) Quanto ao bloqueio dos depósitos bancários, não restou comprovado a natureza salarial dos valores bloqueados, sendo certo que a matéria não comporta mais discussão, pois em Recurso Repetitivo (STJ REsp 1, 112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010), ficou sedimentado o entendimento da possibilidade da penhora "online" pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade prévio exaurimento na busca de outros bens do executado, colacionando para tanto, julgados que perfilham este entendimento." (fl. 614, e-STJ)

5. O Tribunal a quo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça que em precedente submetido ao rito do art. 543-C firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal. (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017).

6. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1724422/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 22/05/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização do sistema INFOJUD não está condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte.

3. Recurso Especial provido para permitir a utilização do sistema INFOJUD independentemente do esgotamento de diligências."

(REsp 1667529/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 29/06/2017) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Infojud, de informações patrimoniais existentes em nome do executado.

3. O Tribunal a quo deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento restringindo acesso apenas ao BacenJud.

4. Contudo, esclareça-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado).

5. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.

6. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

7. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1735675/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 23/11/2018) (grifei)

A utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido.

Por fim, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução para prestigiar o princípio da efetividade da execução, o que foi mantido pelo novo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais, nas quais tal princípio tem uma relevância ainda maior.

Nesse contexto, merece reforma a decisão agravada, para o fim de determinar a pesquisa por meio do sistema RENAJUD, tendo em vista que a execução fiscal, segundo a documentação que consta dos autos, não se encontra garantida até o momento.

Além de tudo quanto pontuado, ressalte-se que a pesquisa por meio do sistema RENAJUD é realizada justamente para que possam ser encontrados bens passíveis de penhora, não havendo motivo para que se exija a indicação do veículo sobre qual deverá recair a constrição.

Entretanto, nada justifica o bloqueio de circulação, por se tratar de medida mais gravosa, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem, o que não é o caso dos autos. Os impedimentos de transferência e de licenciamento se revelam adequados e suficientes por ora.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DE ANTERIOR RESTRIÇÃO PELO RENAJUD. DESCABIMENTO DE RESTRIÇÃO À CIRCULAÇÃO, DEVENDO SER LIMITADA À TRANSFERÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia dada em Juízo e a indisponibilidade antes decretada, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-las. Precedentes deste E. Tribunal e do C. STJ.

2. Contudo, nada justifica a restrição de circulação, já que tal medida não prevalece nem mesmo com a efetivação da penhora. Assim, a restrição pelo Renajud deve se limitar à transferência, inclusive conforme sugerido pela executada.

3. Agravo provido em parte.”

(AI 0017086-37.2015.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018) (grifei)

No mesmo sentido, veja-se:

“EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA RENAJUD. RESTRIÇÃO DE TRANSFERÊNCIA, DE LICENCIAMENTO E DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS.

1. O sistema RENAJUD tem como objetivo atender às solicitações do Poder Judiciário e promover a modernização da troca de informações entre os órgãos públicos, de vez que interliga aquele ao Departamento Nacional de Trânsito, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores.

2. Encontrados veículos em nome da parte executada, resta ao juiz a possibilidade de efetuar a restrição a sua transferência no RENAJUD, para possibilitar a futura penhora pelo Oficial de Justiça, pois a medida tem a principal finalidade de ver adimplido o débito e, outrossim, de evitar que terceiros de boa-fé adquiram bem onerado.

3. A restrição de circulação (restrição total) mostra-se medida mais gravosa do que a restrição de transferência, que possibilita o uso do veículo, impedindo somente o registro da mudança da propriedade do veículo a terceiro, a fim de garantir a execução do crédito tributário devido.

4. No caso dos autos, a restrição de transferência do bem já se mostra suficiente ao fim pretendido, sendo desnecessária a imposição de medida mais gravosa. Precedentes desta Corte.”

(AG 5028903-44.2019.4.04.0000, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - Primeira Turma, Data da Decisão: 19/11/2019) (grifei)

Nesse contexto, deve ser acolhida em parte a pretensão recursal, para que seja deferida a pesquisa por meio do sistema RENAJUD para fins de restrição de transferência e de licenciamento dos veículos eventualmente encontrados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA E BLOQUEIO DE VEÍCULOS PELO SISTEMA RENAJUD. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE VEÍCULO ESPECÍFICO PARA CONSTRIÇÃO. DESCABIMENTO DO BLOQUEIO DE CIRCULAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há recomendação do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação nº 51, de 23/03/2015) para que as ferramentas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD sejam utilizadas para a determinação de constrição de bens.

2. Merece reforma a decisão agravada, para o fim de determinar a pesquisa por meio do sistema RENAJUD, tendo em vista que a execução fiscal não se encontra garantida até o momento. Além de tudo quanto pontuado, ressalte-se que a pesquisa é justamente para que possam ser encontrados bens passíveis de penhora, não havendo motivo para que se exija a indicação do veículo sobre qual deverá recair a constrição.

3. Entretanto, nada justifica o bloqueio de circulação, por se tratar de medida mais gravosa, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem, o que não é o caso dos autos. Os impedimentos de transferência e de licenciamento se revelam adequados e suficientes por ora. Precedentes.

4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009610-83.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PASQUAL SATALINO, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, JOSE TADEU DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, JULIANA LAZZARINI - SP201810-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

Advogado do(a) APELANTE: AITAN CANUTO COSENZA PORTELA - SP246084

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

Intimem-se todas as partes embargadas, a fim de oferecerem, no prazo legal, resposta aos três embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009610-83.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PASQUAL SATALINO, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, JOSE TADEU DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, JULIANA LAZZARINI - SP201810-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

Advogado do(a) APELANTE: AITAN CANUTO COSENZA PORTELA - SP246084

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

Intimem-se todas as partes embargadas, a fim de oferecerem, no prazo legal, resposta aos três embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032962-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Advance Indústria Têxtil Ltda. em face de decisão que rejeitou pedido de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, a fim de que se suspendesse a exigibilidade de créditos tributários correspondentes à execução fiscal n. 5002949-06.2018.4.03.6128.

Sustenta que o pronunciamento judicial contém obscuridade, pois não poderia ter rejeitado a alegação de litispendência ou de duplicidade de débitos, quando o processo executivo n. 0005600-36.2007.8.26.0655 tem por objeto receitas do mesmo período tributável.

Explica que, se os créditos correspondentes à execução fiscal n. 0005600-36.2007.8.26.0655 foram constituídos mediante lançamento por arbitramento, em função de omissão de ingressos financeiros, o processo executivo n. 5002949-06.2018.4.03.6128 não poderia se basear em lançamento decorrente de diferenças entre receitas escrituradas e declaradas.

Afirma que a escrituração da empresa foi inteiramente invalidada no primeiro procedimento fiscal, de modo que não há espaço para divergência entre receitas escrituradas e declaradas. Argumenta que o lançamento por arbitramento concentrou toda a tributação cabível, sem brecha para resíduos.

Acrescenta que o raciocínio é lógico, permitindo a conclusão imediata sobre litispendência ou duplicidade de débitos e a consequente dispensa de dilação probatória.

Decido.

Os embargos de declaração se destinam a integrar decisão judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil).

O pronunciamento judicial abordou coerentemente os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a União e a empresa divergem tecnicamente sobre a identidade das receitas exigidas nos processos executivos, de maneira que a litispendência ou a duplicidade de débitos não pode ser decidida em exceção de executividade, reclamando dilação probatória, na forma de perícia contábil.

Considerou que o fato de o primeiro procedimento fiscal ter se fundado em lançamento por arbitramento em função de omissão de receitas e o segundo, em lançamento decorrente de diferenças entre receitas escrituradas e declaradas, não fere a lógica, a ideia de não contradição.

Explicou que a União, no primeiro processo executivo, exige receitas omitidas e, no segundo, receitas escrituradas que não foram declaradas em prestação própria, o que não leva necessariamente à invalidação de toda a escrituração da empresa, mas apenas da parte que não conteve os ingressos omitidos.

Nada impede que a União cobre as receitas correspondentes à contabilidade que restou ileso no procedimento de fiscalização.

Nessas circunstâncias, não se trata de discussão meramente lógica; há detalhes factuais e técnicos que demandam esclarecimento, o que é inviável em sede de exceção de executividade.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007290-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Siderúrgica Nacional – CSN em face de decisão que deferiu penhora no rosto dos autos da execução fiscal n. 0002622-25.2010.4.02.5104, como garantia dos créditos cobrados no processo executivo n. 5004821-20.2020.4.03.6182.

Sustenta que a constrição de depósitos judiciais fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e menor onerosidade da execução.

Explica que, em função da disseminação do Covid-19, as entidades federativas decretaram estado de calamidade pública e o STF tem aplicado normas excepcionais de responsabilidade fiscal para assegurar o financiamento do sistema de saúde, a solvência das empresas e os empregos.

Afirma que a penhora de numerário põe em risco a atividade econômica e os postos de trabalho. Alega que o seguro garantia e os bens imóveis oferecidos, além de cobrirem os créditos tributários, tomam menos onerosa a execução.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo. Alega, em síntese, que o depósito em dinheiro tem preferência legal e o inadimplemento sistemático de obrigações tributárias prejudica o combate atual da pandemia, sem que o descumprimento de dever social possa se estender no tempo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Os efeitos econômicos e institucionais da pandemia do coronavírus – estado de calamidade pública e aplicação de normas excepcionais de responsabilidade fiscal, segundo decisões do STF - não podem levar à paralisação e inefetividade da execução fiscal.

A União executa crédito tributário próximo a um bilhão de reais, cuja insatisfação prejudica o orçamento fiscal e as próprias ações voltadas ao combate do Covid-19 - programas de saúde e de preservação de emprego, vistos sob a perspectiva da totalidade da população e da economia.

Embora a execução deva ser menos onerosa ao devedor (artigo 805 do CPC), inclusive em momento de anormalidade econômica, essa garantia não pode se sobrepor abstratamente aos interesses materializados na execução fiscal, enquanto mecanismo de cobrança de receitas condicionantes das necessidades coletivas (artigo 2º da Lei n. 6.830 de 1980).

Os bens oferecidos pela Companhia Siderúrgica Nacional – CSN (seguro garantia e imóveis) não garantem suficientemente os créditos tributários. Além de o instrumento mais líquido ter sido parcial – o seguro garantia cobre apenas 50 milhões de reais –, os demais ativos operacionais apresentam liquidez inferior relativamente aos depósitos judiciais, em prejuízo da ordem legal de constrição e do fluxo financeiro de que tanto precisa o governo federal (artigo 11 da Lei n. 6.830 de 1980).

A companhia, para enfrentar o risco de paralisação da atividade econômica e de perda de empregos, deve recorrer aos programas governamentais de cooperação.

Não se mostra compatível com o interesse público e com os próprios princípios da razoabilidade e proporcionalidade que uma empresa, inadimplente bem antes da propagação do coronavírus, pretenda sacrificar um dos instrumentos de arrecadação federal, oferecendo ativos de baixa liquidez e tomando parcial a única garantia que poderia substituir o depósito pecuniário.

Nessas circunstâncias, a penhora no rosto dos autos da execução fiscal n. 0002622-25.2010.4.02.5104, em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro, representa a medida mais razoável e proporcional para a administração do conflito entre o crédito público e o funcionamento da empresa, considerando o estado de calamidade pública do país e a necessidade de recursos governamentais para o combate da pandemia.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0016931-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARCILIO PIRES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TARCILIO PIRES DOS SANTOS - SP142340-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025052-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: ELISADELFINI - ME, ELISADELFINI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025052-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: ELISADELFINI - ME, ELISADELFINI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033000-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIANACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: ERNANDO DE SOUZA GOMES - MATERIAIS DE CONSTRUCAO - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031645-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: TER CONFECOES LTDA. - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002020-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261

AGRAVADO: RITMO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029978-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825

AGRAVADO: POSTO CASTILHO LIMITADA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001373-54.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA CORREIA, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA CORREIA - ME, JOAO CARLOS DA SILVA TORRES, MUNICIPIO DE JOANOPOLIS

Advogado do(a) APELANTE: MURILO HENRIQUE SILVA PINTO MIRANDA - SP244668

Advogado do(a) APELANTE: MURILO HENRIQUE SILVA PINTO MIRANDA - SP244668

Advogado do(a) APELANTE: ELSON DE ARAUJO CAPETO - SP129836

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA RAFAELA BARBOSA - SP232582

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007201-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: MENDES E DOI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Ao despachar a última petição da agravada, supus que, em função das especificidades do caso, seria viável uma conciliação, talvez mediante a sensibilização da agravante para analisar, com maior brevidade, o pedido administrativo de autorização de fabricação do álcool 70. Por isso, como providência preparatória, determinei a intimação da agravante para manifestar-se acerca das alegações da agravada. Diante da informação, contudo, prestada pela agravante, de que a agravada nem sequer formulou, na esfera administrativa, pedido de autorização para fabricar álcool 70, mantenho a decisão que conferiu efeito suspensivo ao recurso, reputando intransponível o impedimento constitucional a que o Poder Judiciário pratique atos de exclusiva atribuição dos outros poderes da República. Intimem-se. Na imediata sequência, prossiga-se, nos termos já determinados.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018730-56.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ALAU LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CESAR SAWAYA NEVES - SP143621-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 127957507.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018335-64.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FARIDE KESROUANI AUDI
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 129061142.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003925-55.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: B B O EVENTOS PROMOCIONAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREIA DA SILVA - SP80833-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em profêrir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0017184-63.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: ELIO BUENO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128820460.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0017184-63.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: ELIO BUENO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128820460.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000025-73.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: RAFAEL ROMERO ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: IRINEU MARQUES RODRIGUES - SP177231

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128149980.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013575-09.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: YVONNE NEVES BAPTISTA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: NILSON GRIGOLI JUNIOR - SP130136

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128142198.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018649-10.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: JIRO BEPPU - ESPÓLIO, JORGE AKIRA BEPPU
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128508733.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018649-10.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: JIRO BEPPU - ESPÓLIO, JORGE AKIRA BEPPU
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128508733.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018649-10.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: JIRO BEPPU - ESPÓLIO, JORGE AKIRA BEPPU
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128508733.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007860-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DESPACHO

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007279-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: KEPPLER E ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

DESPACHO

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.
Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029899-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825

AGRAVADO: JUAREZ GALDINO DE ABREU - PAVIMENTACAO - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015370-16.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: JOSE PAULO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128495728.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015420-42.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, GETULIO IKUO SHOYAMA, YOSHINORI TOMIYOSHI, EYKO MIYASAKI OHATA, LUIZ TAKESHI TAMAKI, JORGE HEIJI TANAKA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

APELADO: KINUKO YOSHIDA OHATA, JULIA MITSUKO OHATA SHOYAMA, ZILDASHIGUEKO OHATA TOMIYOSHI, NESTOR KAZUYOSHI OHATA, LOURDES KASUKO OHATA, ALICE YOSHIKO TANAKA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

Advogado do(a) APELADO: GHIVAGO SOARES MANFRIM - SP292405

Advogado do(a) APELADO: GHIVAGO SOARES MANFRIM - SP292405

Advogado do(a) APELADO: GHIVAGO SOARES MANFRIM - SP292405

Advogado do(a) APELADO: GHIVAGO SOARES MANFRIM - SP292405

Advogado do(a) APELADO: GHIVAGO SOARES MANFRIM - SP292405

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - id 128494399.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029765-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: JANAINA BARBOSA DOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017212-31.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: EXPEDITO DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 129061049.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029525-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: JOAO FRANCISCO PIMENTEL MARQUES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015429-04.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: EDMA RODRIGUES FIEL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128820180.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015429-04.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: EDMA RODRIGUES FIEL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128820180.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032584-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164
AGRAVADO: NOVARAMES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018950-54.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: SAMIA KESROUANI LEMOS, NAIM KESROUANI, TANIA KESROUANI

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO CHEDID FILHO - SP313435-A

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO CHEDID FILHO - SP313435-A

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO CHEDID FILHO - SP313435-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - id 128149080.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem
Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002023-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261

AGRAVADO: RITMO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031750-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARIANA SUZART DE MOURA - BA22132

AGRAVADO: I J DOS SANTOS - EMPREITEIRA - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002402-53.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: VANESSA GEDRO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: STERPHANE LIGIANE DE ASSIS XIMENES - MS20205-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RÉ: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL
TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASAS DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DA ACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO STABILE
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

ATO ORDINATÓRIO

Fica a PRODESP intimada do r. despacho ID 129060063.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007887-32.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: JOSUE TAMAIO, MARIA DA PENHA SANCHES, JOAQUIM JOSE LEITAO, ORACIO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128150365.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007887-32.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438

APELADO: JOSUE TAMAIO, MARIA DA PENHA SANCHES, JOAQUIM JOSE LEITAO, ORACIO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128150365.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007887-32.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438

APELADO: JOSUE TAMAIO, MARIA DA PENHA SANCHES, JOAQUIM JOSE LEITAO, ORACIO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128150365.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007887-32.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: JOSUE TAMAIO, MARIA DA PENHA SANCHES, JOAQUIM JOSE LEITAO, ORACIO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128150365.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL
TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBA LTDA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEIFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGAMOSQUERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL
TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PRESTDE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASAS DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITÊ RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGAMOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representaçao processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBA LTDA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGAMOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBA LTDA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEIFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N-

ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBA LTDA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DA ACAA DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGAMOSQUERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEIFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RÁDIO E TELEVISÃO - ABRATEL
TERCEIRO INTERESSADO: TELEFÔNICA BRASIL S.A., ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À CRIANÇA DEFICIENTE, FUNDAÇÃO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERAÇÃO DAS APAES DO ESTADO DE SÃO PAULO, ABC ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N-ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERAÇÃO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIAÇÃO PRO-HOPE - APOIO À CRIANÇA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E À CRIANÇA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIAÇÃO COMITÊ RIO DAÇÃO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISÉRIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVIÇOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S A EMBRATEL, TELEFÔNICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PRESTDE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITARIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASAS DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGAMOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representaçao processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBA LTDA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGAMOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEIFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGAMOSQUERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEIFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL
TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038893-45.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PRESTDE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N- ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE UBALTA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASA DAS PALMEIRAS, ASSOCIACAO COMITARIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

APELADO: UNIAO FEDERAL, SOCIEDADE BRASILEIRA DE PREST DE SERV DE TELEFORMACOES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S A EMBRATEL, TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ANTONIO ALTIMERI - SP180965-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS - SP130030-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIO E TELEVISAO - ABRATEL

TERCEIRO INTERESSADO: TELEFONICA BRASIL S.A., ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE, FUNDACAO

DORINA NOWILL PARA CEGOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - ABADS, CARITAS

BRASILEIRA, FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO, ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA, A.B.P.N-

ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE, FEDERACAO NACIONAL DAS APAES, COOPERATIVA EDUCACIONAL DE

UBA LTDA, ASSOCIACAO PRO-HOPE - APOIO A CRIANCA COM CANCER, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, GRUPO DE APOIO

AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM C GRAACC, PROCEP - CENTRO DE ENSINO E PESQUISA, CASAS DAS PALMEIRAS,

ASSOCIACAO COMITE RIO DAACAO DA CIDADANIA CONTRA A FOME, A MISERIA E PELA VIDA, CIA PROCESSAMENTO DE

DADOS DO ESTADO DE S PAULO, WORD'S POWER CONSULTING LTDA - ME, ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL LTDA, PRISM-

CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROBERTO WAGNER MONTEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA CHER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO SILVA MASSUKADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLISEIDA MARILIA MARINHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ALMEIDA DANTAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAIR MOURA SALA MALAVILA JUSEVICIUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ARIVAN DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIOGO DIAS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSELE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE PASCHOALE NETO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILISE BERALDES SILVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CRISTIAN MINTZ

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria a representação processual de Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP, nos termos da petição registrada sob o Id n. 126537358.

Posteriormente, com a manutenção do acórdão decidida em juízo de retratação, remetam-se os autos à Vice-Presidência para processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006994-48.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARCOS ANTERO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005488-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUCON & ASSOCIADOS REPRESENTACOES LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020786-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: C.D.O EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026997-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: LUIZ BENEDITO BOCHNEK

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 3 de junho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (no campo item de pauta, repetir o número do processo), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br. O feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura, após o retorno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aos trabalhos presenciais normalmente.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 1503703-36.1997.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANOEL SANTANA, TRANSPORTCAR-TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA, FRANCISCO DANTAS LIRA
Advogado do(a) APELADO: EZEQUIEL JURASKI - SP103759
Advogado do(a) APELADO: TANIA BRAGANCA PINHEIRO CECATTO - SP114764-A
Advogado do(a) APELADO: TANIA BRAGANCA PINHEIRO CECATTO - SP114764-A

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, ID 107726396.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-13.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA, SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A, ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA, SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA**, ora agravados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012895-35.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: OSVANE APARECIDO RAMOS, ISABEL DE OLIVEIRA COELHO, MARLY NORIMI MIYAKI, SILAS ALVES PEREIRA, SOCRATES ARAUJO CONCEICAO AMORAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA ARAUJO BRAGA AMORAS - MS10923
APELADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**OSVANE APARECIDO RAMOS, ISABEL DE OLIVEIRA COELHO, MARLY NORIMI MIYAKI, SILAS ALVES PEREIRA, SOCRATES ARAUJO CONCEICAO AMORAS**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003441-47.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSTRUTORA F. & S. FINOCCHIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CONSTRUTORA F. & S. FINOCCHIO LTDA**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038040-60.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0059788-33.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMMUNOASSAY PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - ME, HUGO DEL CARMEN SANHUEZARojas, CARLOS CESAR MAYANO FERNANDES

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 10769539, páginas 193-200.

São Paulo, 21 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004197-50.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLIMPORT - COMERCIO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006096-63.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES - SP145061-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002612-14.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LUIZ FAZANARO
Advogado do(a) APELADO: CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI - SP66140

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**JOSE LUIZ FAZANARO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009594-34.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: REFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**REFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009824-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLEBER PEREIRASOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PHELIPE AURIEMA VILELA - SP199887

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) remanescente(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 26/09/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **108038107**, páginas **110/126**.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043692-11.1997.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA AGRICOLA QUATA
Advogado do(a) APELADO: VAGNER ANTONIO PICHELLI - SP32604-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**COMPANHIA AGRICOLA QUATA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015747-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DAVID BASAN & FILHOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DAVID BASAN & FILHOS LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025970-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PALLEBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PALLEBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006586-55.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREMIUM PLASTIC EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC e observada a prescrição quinquenal. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. No mais, requer a reforma da r. sentença, em síntese, diante da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao efetivamente pago.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.”

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: *“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”*.

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária.

Passo, então, ao julgamento da apelação.

Pois bem

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do CPC, não conheço da remessa necessária, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025248-27.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LEMCA ILUMINACAO LTDA, LEMCA LAMPADAS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, observada a lei vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte, corrigidos pela SELIC, respeitada a prescricional quinquenal.

A União Federal requer a reforma da r. sentença, para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

De início, anoto que considero oportuna a aplicação, desde já, da tese firmada no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 125413040).

Registre-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Pois bem

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*."

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022514-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MORATO'S POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer sejam observadas as regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 126058173).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 05/09/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017049-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAMA COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de compensar ou restituir, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC e observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a suspensão do feito até o desfecho do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mais, requer a reforma da r. sentença, diante da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001604-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TABACUM INTERAMERICAN COMERCIO E EXPORTACAO DE FUMOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL - ID 126847712**) e (**TABACUM INTERAMERICAN COMERCIO E EXPORTACAO DE FUMOS LTDA - ID 129414267**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016654-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, DELEGADO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DEFIS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEBE MAGAZINE BRAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A, MARCIANO BAGATINI - SC17547-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de compensar ou restituir, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, nos cinco anos anteriores à impetração deste *mandamus*, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o ICMS a ser excluído deve corresponder ao efetivamente pago.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anoto-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, da tese firmada no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 124740609/124740610).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. *O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF (“o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*

4. *O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.*

5. *“O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que ‘o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado’. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*

6. *Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.*

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 25/09/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

“Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003803-63.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA SAO JOAO DE TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: REINALDO ANTONIO ZANGELMI - SP268682-A, MARCIO JOSE BARBERO - SP336518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de compensar ou restituir, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 26, da Lei 11.457/2007.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até a finalização do julgamento do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002018-72.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGADO ABC
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança coletivo, que concedeu a ordem, para reconhecer o direito dos substituídos da impetrante que possuem sede na área de competência da autoridade impetrada de apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ICMS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de compensação dos valores indevidamente pagos a tal título, observada a prescrição quinquenal e a necessidade do trânsito em julgado deste *mandamus*.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. Sustenta a necessidade de reforma da r. sentença diante legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao ICMS a recolher, senão isso, que seja reajustado o crédito escritural obtido das contribuições federais.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União Federal de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE n.º 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei n.º 12.973/14.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, a sentença de primeiro grau reconheceu o direito à compensação, ficando as empresas representadas pela Impetrante autorizadas, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis para verificação da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores e o *quantum* a ser repetido.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 24/04/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei n.º 9.065/95, 30 da Lei n.º 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013451-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MOLBOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (MOLBOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHALTA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001772-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: AMBEV S.A.
Advogado do(a) INTERESSADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (AMBEV S.A.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025744-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000172-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TATICA - MARKETING ESPORTIVO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TATICA - MARKETING ESPORTIVO EIRELI - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003233-22.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUILHERME RUY MACHADO MELLO NETO
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARRADAS MALHEIROS - BA26904-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (GUILHERME RUY MACHADO MELLO NETO), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007773-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NAKATA AUTOMOTIVA S.A.
Advogados do(a) AGRVADO: FERNANDA SANTOS MOURA - SP375466, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar a prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias federais discutidas nestes autos, com vencimento a partir de 21/03/2020, data da decretação do estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, bem como dos meses seguintes, para o último dia do 3º mês subsequente, sem a aplicação de qualquer penalidade (juros e multa), nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012.

Alega a agravante, em síntese, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal. Aduz, ainda, que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a obtenção de decisão judicial que assegure o direito da agravada à prorrogação, a partir do período de apuração fevereiro/2020, do prazo de vencimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, e demais tributos a que está submetida: IPI, PIS, COFINS, II, IPI-Importação, PIS-Importação e COFINS-Importação para o último dia do 3º mês subsequente ao respectivo vencimento regular, sem a aplicação de qualquer penalidade, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012, notadamente em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública e da situação de força maior, ocasionados pela pandemia do COVID-19.

Pois bem

Conforme consta dos autos principais, o deferimento da liminar foi proferido com base no art. 1º da Portaria MF 12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser reformada.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora* já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001009-34.2012.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL, CARLOS ANTONIO DE SOUZA CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: ELISANIA PERSON HENRIQUE - SP182902-A
APELADO: CARLOS ANTONIO DE SOUZA CABRAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELISANIA PERSON HENRIQUE - SP182902-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CARLOS ANTONIO DE SOUZA CABRAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REINALDO AGABITI
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO GALON - SP130908

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 109281555, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019277-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SAT LOG SERVICOS, ARMAZENS GERAIS, TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUBERI DE CORDEIRO - SP238953-A, MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (SAT LOG SERVICOS, ARMAZENS GERAIS, TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007759-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: ELIAS MAXIMO DE CARVALHO
Advogado do(a) RECORRENTE: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória antecipada antecedente ao recurso de apelação, ajuizado por ELIAS MÁXIMO DE CARVALHO objetivando a concessão de tutela para o fim de que não seja aplicada a pena de perdimento ao veículo apreendido até o julgamento da apelação n. 5001533-47.2019.4.03.6005.

Alega o requerente, em síntese, que o veículo que lhe pertence foi apreendido na posse do antigo proprietário em 16.11.2019 em razão de transportar bens em quantidade divergente da constante na nota fiscal. Sustenta não ter participado do evento, tendo somente concordado com a realização da viagem porque a mesma havia sido programada pelo ex-proprietário antes da tradição da venda. Por fim, aduz inexistir proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Em análise de cognição sumária, verifico a existência dos pressupostos autorizadores da tutela de urgência *inaudita altera pars*.

Com efeito, a pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009 nas seguintes hipóteses:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

Assim, a legislação determina que o veículo que conduza mercadorias que, por sua natureza, origem ou destinação sujeitam-se à pena de perdimento pode também ser declarado perdido, no caso de seu proprietário ser o responsável pela infração. A jurisprudência, por sua vez, impõe outro requisito, qual seja, a proporcionalidade entre o valor dos bens transportados e do veículo.

Portanto, tendo contribuído para a prática do ilícito, o proprietário do veículo pode sofrer a pena de perdimento do automóvel, desde que demonstrada sua responsabilidade e a proporcionalidade do valor mercadoria transportada versus veículo de transporte.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

A Jurisprudência do E. STJ segue a mesma toada.

ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TFR).

3. A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsunção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V).

4. Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas.

5. Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95).

6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ.

7. A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei n.º 37/66.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

(STJ, REsp 1243170/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 11.04.2013)

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DEMONSTRADA. PENA PERDIMENTO DO VEÍCULO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, manteve a pena de perdimento aplicada, ao concluir pela responsabilidade da proprietária do veículo, ora agravante, na prática do ilícito, a ensejar a incidência da referida penalidade.

2. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 606066/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12.12.2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ OU RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO STJ.

1. O STJ entende que a aplicação da pena de perdimento de veículo somente é cabível quando devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes: **AgRg no REsp 1.313.331/PR**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013; **REsp 1.024.175/PR**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009, **AgRg no REsp 952.222/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009.

2. No caso concreto, não houve comprovação da responsabilidade e da má-fé do proprietário do veículo (in casu, o Banco agravado) pela prática da infração aduaneira, uma vez que não se noticiou a instauração de procedimento com o objetivo de apurar a sua eventual responsabilidade, ou mesmo se demonstrou qual teria sido sua contribuição para a prática do ilícito. A propósito: **AgRg no REsp 1331644/PA**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1156417/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 26.09.2013)

No caso em tela o requerente adquiriu em 07.11.2019 o veículo apreendido de Campos Comércio de Produtos Gráficos LTDA, porém, alega que antes da efetiva tradição o terceiro Pedro Pereira de Campos, sócio-administrador da vendedora, utilizou o veículo para uma viagem que, a época da venda, já estava programada.

Muito embora não exista nos autos qualquer comprovante de que tenha ocorrido um acordo entre vendedor e comprador acerca da data na qual se daria a tradição, nota-se que, no que tange à infração cometida, há dúvidas acerca da participação do requerente, proprietário documental do veículo. Por outro lado, é certo que o veículo foi apreendido em posse de terceiro, uma vez que comunicado o DETRAN acerca da transferência, inexistente qualquer direito do ex-proprietário sobre o automóvel vendido.

Além disso, apesar dos indícios de má-fé do autor, o qual pode ter obtido vantagem da conduta praticada pelo terceiro, não é possível afirmar, em juízo de cognição sumária, que o apelante sabia que o veículo estaria sendo utilizado para a realização o transporte de mercadoria obtida ilícitamente e não há provas de que ela compactuava com tal ação.

Soma-se a isso o fato de que há aparente desproporcionalidade entre o valor do veículo retido e das mercadorias irregularmente transportadas.

Em relação a este ponto, portanto, patente a presença da probabilidade de direito.

Na mesma medida, é possível antever o perigo de dano vez que a aplicação da pena de perdimento resulta na impossibilidade de eventual devolução do bem ao proprietário.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 300 §2º do CPC, concedo, *inaudita altera parte*, a antecipação da tutela e determino que a União Federal se abstenha de aplicar a pena de perdimento ao veículo FIAT/TORO VOLCANO PLACA PPN9F09, até o julgamento da apelação n. 5001533-47.2019.4.03.6005.

Intime-se a União Federal para oferecer contrarrazões no prazo de 5 dias, observados os termos dos artigos 183 e 218 §3º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5009983-04.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A, KSB BRASIL LTDA., KSB BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA:ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA:ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA:ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 128412080).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2ª A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003247-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLISEU PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (COLISEU PRESENTES LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002844-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033809-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SILVA & TORNELLI LTDA, APARECIDA IZILDA TORNELLI DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

APELADO: SILVA & TORNELLI LTDA, APARECIDA IZILDA TORNELLI DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por SILVA E TORNELLI LTDA. E OUTRO e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que, complementada pela decisão proferida em embargos de declaração, acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição e declarar extintas as execuções fiscais nº 11/2000, 15/2000, 16/2000 e 66/2000, com fulcro no art. 924, V do CPC e no art. 40, parágrafo 4º da LEF. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, sustentam os executados SILVA E TORNELLI LTDA. E OUTRO, em síntese, que a exequente deve ser condenada a pagar honorários advocatícios sucumbenciais. Requerem a fixação da verba honorária, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Já a UNIÃO, em suas razões recursais, sustenta a inocorrência da prescrição quanto ao crédito tributário constante das CDAs nº 80 2 99 030385-03, 80 6 265646-20 e 80 6 99 065643-88, correspondentes às execuções fiscais nº 11/2000, 15/2000 e 16/2000. Alega, ainda, inocorrência da prescrição para o redirecionamento das execuções fiscais à sócia administradora.

Apresentadas contrarrazões pela parte executada.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por declaração, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (**Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

O ajuizamento das execuções fiscais foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior).

Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

In casu, as execuções fiscais nº 11/2000 (principal) e nº 15/2000 (apenso) visam à cobrança das CDAs nº 80 2 99 030385-03 (doc id nº 102763558 – pag. 3/13) e nº 80 6 99 065646-20 (doc id nº 102761528 – pag. 3/13) respectivamente, cujos créditos tributários foram constituídos mediante entrega da declaração nº 0960839280406 em **30/05/1996** (doc id nº 102761529 – pag. 207).

Considerando-se que as execuções fiscais nº 11/2000 e nº 15/2000 foram distribuídas em **11/02/2000** (doc id nº 102763558 – pag. 2 e doc id nº 102761528 – pag. 2), com citação válida da executada em 18/10/2000 para ambas (doc id nº 102763558 – pag. 42 e doc id nº 102761528 – pag. 43), não verifico a ocorrência da prescrição.

Já as execuções fiscais nº 16/2000 (apenso) e nº 66/2000 (apenso) visam à cobrança das CDAs nº 80 6 99 065643-88 (doc id nº 102764391 – pag. 3/13) e nº 80 7 99 017576-49 (doc id nº 102763557 – pag. 3/13) respectivamente, cujos créditos tributários foram constituídos mediante entrega da declaração nº 0950823187003 em **31/05/1995** (doc id nº 102761529 – pag. 207).

Considerando-se que as execuções fiscais nº 16/2000 e nº 66/2000 foram distribuídas em **11/02/2000** (doc id nº 102764391 – pag. 2) e em **22/09/2000** (doc id nº 102763557 – pag. 2) respectivamente, com citação válida da executada em 10/10/2000 para ambas (doc id nº 102764391 – pag. 52 e doc id nº 102763557 – pag. 17) não verifico a ocorrência de prescrição quanto à execução fiscal nº 16/2000, mas somente quanto à execução fiscal nº 66/2000.

Em síntese, somente operou a prescrição do crédito tributário constante da CDA nº 80 7 99 017576-49 em cobrança na execução fiscal nº 66/2000, nos termos do 174 do CTN.

De outra parte, não há que se falar em prescrição para o redirecionamento dos feitos executivos à sócia gerente, Sra. Aparecida Izilda Tornelli da Silva.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (**v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

Ainda, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ).

Nesse momento, importante destacar que a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou parâmetros objetivos para a contagem do prazo prescricional quinquenal para o redirecionamento da execução aos sócios, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

(...) TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido." (REsp 1201993/SP, Primeira Seção, DJe 12/12/2019, Rel. Min. Herman Benjamin)

Assim, se a dissolução irregular é constatada durante o curso do processo, como é a hipótese dos autos, o prazo prescricional para requerer o redirecionamento da execução fiscal aos sócios tem início na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário. Isso porque antes dessa data a Fazenda exequente não possui pretensão executiva contra os sócios-gerentes.

No caso em tela, foi constatada a dissolução irregular da empresa executada ("prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário") a partir das certidões expedidas pelo Sr. Oficial de Justiça registrando que esta já não funcionava no endereço do seu domicílio fiscal, em **01/04/2003**, **10/12/2001** e **15/03/2005**, em cada uma das execuções fiscais nº 11/2000, nº 15/2000 e nº 16/2000 respectivamente (doc id nº 102763558 – pag. 83, doc id nº 102761528 – pag. 60 e doc id nº 102764391 – pag. 139).

Tendo em conta que a exequente requereu o redirecionamento das execuções fiscais nº 11/2000, nº 15/2000 e nº 16/2000 à sócia Aparecida Izilda Tomelli da Silva em **02/07/2003**, **27/05/2002** e **17/06/2005** (doc id nº 102763558 – pag. 90, doc id nº 102761528 – pag. 66/67 e doc id nº 102764391 – pag. 141/143) respectivamente, conclui-se que não se consumou a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à sócia gerente.

No mesmo sentido, segue recente julgamento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que houve a citação da pessoa jurídica executada, formalização da penhora etc. (entre julho e dezembro de 2002). Posteriormente, certificou-se a não localização da empresa executada em outubro/2005. O pedido de redirecionamento em face dos sócios foi formulado em junho/2008.

2. Em princípio, verifica-se que não ocorreu a prescrição - conforme teses repetitivas firmadas no julgamento do Resp 1.201.993/SP (1ª Seção, 24.4.2019 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos). Assim, impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja reexaminada a questão relativa à prescrição, conforme teses repetitivas firmadas no julgamento supra.

3. Embargos de declaração acolhidos para determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem." (EDcl no AgRg no Ag 1211213 / SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2019, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)

Desta feita, deve ser reformada a r. sentença para afastar o reconhecimento da prescrição quanto às execuções fiscais nº 11/2000, nº 15/2000 e nº 16/2000. Invertida a sucumbência, deve ficar afastada a condenação da exequente em honorários advocatícios, haja vista a sua sucumbência mínima.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, "b", do CPC, **dou provimento** à apelação da União exequente e **julgo prejudicada** a apelação da parte executada, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003088-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: GRUPO W PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante notícia do agravante (doc id 128606654), não lhe remanesce interesse recursal, tendo em vista a revogação da decisão agravada pelo Juízo de origem.

Assim, reconheço a perda superveniente de interesse recursal e **julgo prejudicado** o presente feito, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquite-se o feito, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001807-27.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BSN COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (BSN COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021267-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DIOGO DA ROSADUTRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: AMAURI SOARES - SP153998-A, RENATO DIEGO CHAVES DA SILVA - PE34921
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel.Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021086-51.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: CHIDE MALUF, NORMA MALUF FERREIRA DOS SANTOS, HUMBERTO MALUF, HACKEL MALUF

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS DA ROSA - SP22887

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS DA ROSA - SP22887

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS DA ROSA - SP22887

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO CARLOS DA ROSA - SP22887

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Conforme certificado pela UFOR (ID nº 121927257-pág. 32), as custas não foram recolhidas no código da receita 18720-8 (CEF), assim como para a unidade gestora devida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, código 090029, e no valor previsto na Tabela V do Anexo I da Resolução da Presidência nº 138, de 06/07/2017.

Por esta razão, a parte agravante foi intimada para regularizar o recolhimento do preparo, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de ser negado seguimento ao recurso (ID nº 121927257-pág.34).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas no valor de R\$ 64,26, apontando os códigos já indicados de maneira incorreta (ID nº 121927257-pág.37).

No entanto, apesar da intimação para regularização, o presente recurso permanece em desconformidade com a Resolução nº 138/2017, que fixa os códigos de recolhimento conforme disposto acima.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não efetuou o recolhimento das custas de forma regular, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, § 7º do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000290-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: JOSE MARIA FERREIRA NETO PANORAMA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente nos termos do art. 40, parágrafo 4º da LEF.

Alega o apelante, em síntese, que não houve inércia e não se verifica a hipótese de não localização do devedor. Assevera, ainda, que não foi intimado do início do curso do prazo prescricional intercorrente, nem intimado para dar andamento no feito, nos termos do art. 267, parágrafo 1º do CPC/73.

Sem contrarrazões, eis que não angularizada a relação processual.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), firmou posicionamento no sentido de que, o espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80, é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).” (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A partir do julgado supra, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais.

Observa-se que tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 "caput" e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

No caso dos autos, não houve a citação da executada e, a pedido do exequente INMETRO, em 24/09/1999 houve a suspensão da tramitação da execução pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40, parágrafo 2º da LEF (doc id nº 123739362 – pag. 17).

Assim, esgotado o prazo de suspensão de um ano, em 25/09/2000 (segunda-feira) houve o início automático do prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, a qual se consumou em 26/09/2005 (segunda-feira).

Durante esse lapso temporal, não houve efetiva constrição patrimonial ou efetiva citação aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, nos termos do entendimento jurisprudencial supra colacionado.

No mais, não há que se falar em ausência de intimação do INMETRO para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição. Analisando os autos, verifico que o MM. Juízo a quo intimou o patrono da exequente, em 30/08/2017, para se manifestar “acerca de eventual prescrição intercorrente ocorrida nos autos” (doc. id nº 123739362 – pag. 21/22), antes de decretá-la.

Logo, era mesmo o caso de reconhecimento da prescrição intercorrente no caso concreto.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, “b” do CPC/15, **nego provimento** à apelação consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012973-06.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS DE SANTI JUNIOR, ILONA SYDENSTRICKER ALTT, HUGO MAURÍCIO SIGELMANN, LUIZ CÉSAR AGUIRRE D'OTTAVIANO, RTC BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NADER - SP119496

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO BRAGA RIBEIRO - SP298488-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO BRAGA RIBEIRO - SP298488-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO BRAGA RIBEIRO - SP298488-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de interno interposto por ILONA SYDENSTRICKER ALTIT e OUTROS contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, deferiu a antecipação da tutela recursal, para que a questão atinente ao redirecionamento possa ser regularmente debatida no curso da ação de execução fiscal, independente da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Alegam os recorrentes, em síntese, nunca terem sido sócios ou administradores da empresa executada, mas tão somente procuradores das sócias estrangeiras. Requerem que não seja permitida suas inclusões no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, levante-se o sobrestamento anteriormente determinado (ID nº 108051262-pág. 08).

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

As razões recursais encontram-se totalmente dissociadas da fundamentação contida na r. decisão recorrida.

Aliás, sequer foi objeto de análise em primeira instância.

Com efeito, a argumentação desenvolvida pela parte agravante, no tocante à questão quanto à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, sequer foi objeto do agravo de instrumento.

A questão debatida no agravo de instrumento refere-se à possibilidade de que o redirecionamento possa ser regularmente debatido no curso da ação de execução fiscal, independente da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, inadmissível a o presente recurso, por falta de impugnação específica dos fundamentos da r. decisão recorrida. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, §1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Desse modo, no presente caso, resta caracterizada a inobservância ao disposto no art. 1.021, §1º, do CPC e a incidência da Súmula 182 do STJ.

2. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.

3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 814.001/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 07/06/2016)

Ante o exposto, **não conheço do presente recurso**, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Decorrido o prazo para manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001436-84.2010.4.03.6123
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MOVEIS DEZENOVE DE MARCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Petição ID nº 108299379 - pgs. 170/188: Verifico que não ocorreu a comprovação de comunicação da renúncia ao demandante, vez que houve a devolução da correspondência pelos correios.

Assim, intime-se o advogado peticionante para regularização da comunicação, nos termos do art. 112 do CPC, devendo continuar a receber as publicações neste feito até a comprovação da renúncia regular.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2019.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006833-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PAULO CESAR RIBEIRO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO SUZIN - MS15972-A, DANIEL POMPERMAIER BARRETO - MS12817

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprove a juntada de declaração de hipossuficiência nos autos principais.

Após, cls com ou sem manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007999-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

DESPACHO

Esclareça a parte agravada, exatamente, quais os tributos que são objeto do pedido de prorrogação do prazo para pagamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, com ou sem manifestação, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006042-03.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CROMOTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE GALVANOPLASTIA E USINAGEM LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CAMPOS BOAVENTURA - SP135247

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Doc. nº 125961949 - Trata-se de petição apresentada pela apelada, **após o trânsito em julgado da decisão que lhe foi desfavorável**, na qual se insurge contra a forma da digitalização dos autos, por extrapolar os limites estabelecidos pela Resolução PRES 88/2017, o que dificultaria a consulta do processo pelas partes, uma vez que no *"mesmo arquivo são colocadas um número grande de folhas juntas há uma demora do sistema carregar"*. Requer a adequação da digitalização e a renovação da sua intimação para conferência dos documentos digitalizados.

No caso concreto, não há irregularidade que justifique a readequação da digitalização realizada. Em resposta à consulta feita à Secretaria Judiciária, a Central de Digitalização - DIVI - esclareceu que a empresa responsável pela digitalização informou que o próprio sistema do PJe impede a inserção de arquivos maiores que o limite de 10MB permitido pela Resolução PRES 88/2017 (doc. nº 129656040).

De fato, verifico que a digitalização aqui realizada está adequada, à semelhança dos milhares de processos digitalizados nesta Corte Regional.

A apelada alega que o 1º volume supera *"com larga margem o limite da resolução"*, uma vez que teria **0.2mb** além do previsto na norma. No entanto, compulsando os autos não foi constatada qualquer dificuldade ou demora no acesso aos documentos em razão do suposto, e irrisório, acréscimo do tamanho do arquivo.

Assim, constatada a regularidade da digitalização e diante da ausência de demonstração objetiva de qualquer prejuízo na consulta aos documentos dos autos e, ainda, objetivando não postergar ainda mais a prestação jurisdicional, tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão proferido na ação que tramita na Justiça Federal desde 2010, indefiro o pedido doc. nº 125961949.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008095-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 681/2225

AGRAVANTE: LOCCUS DO BRASIL LTDA - EPP, PROSCIENÇA COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALRENICE DA COSTA MUNIZ - SP292364-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALRENICE DA COSTA MUNIZ - SP292364-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Por primeiro, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 dias, regularize o recolhimento do preparo, tendo em vista que não foi realizado na Caixa Econômica Federal, sob pena de deserção.

Decorrido o prazo, com ou sem cumprimento, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008138-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: WEME LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS MARCHETTI ORSOLINI - SP357313
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação doc. n. 129660350, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Decorrido o prazo, voltemels.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015981-10.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL OKABE TARDIOLI - SP257114-A
APELADO: PADARIA E CONFEITARIA NOVA CULTURA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALDO GIOVANI KURLE - SP201534

DESPACHO

Doc. nº 125961774 - Trata-se de petição apresentada pela apelada, **após o trânsito em julgado da decisão que lhe foi desfavorável**, na qual se insurge contra a forma da digitalização dos autos, por extrapolar os limites estabelecidos pela Resolução PRES 88/2017, o que dificultaria a consulta do processo pelas partes, uma vez que no *"mesmo arquivo são colocadas um número grande de folhas juntas há uma demora do sistema carregar"*. Requer a adequação da digitalização e a renovação da sua intimação para conferência dos documentos digitalizados.

No caso concreto, não há irregularidade que justifique a readequação da digitalização realizada. Em resposta à consulta feita à Secretaria Judiciária, a Central de Digitalização - DIVI - esclareceu que a empresa responsável pela digitalização informou que o próprio sistema do PJe impede a inserção de arquivos maiores que o limite de 10MB permitido pela Resolução PRES 88/2017 (doc. nº 129656040).

De fato, verifico que a digitalização aqui realizada está adequada, à semelhança dos milhares de processos digitalizados nesta Corte Regional.

A apelada alega que o 1º volume supera "*com larga margem o limite da resolução*", uma vez que teria **0.6mb** além do previsto na norma. No entanto, compulsando os autos não foi constatada qualquer dificuldade ou demora no acesso aos documentos em razão do suposto, e irrisório, acréscimo do tamanho do arquivo.

Assim, constatada a regularidade da digitalização e diante da ausência de demonstração objetiva de qualquer prejuízo na consulta aos documentos dos autos e, ainda, objetivando não postergar ainda mais a prestação jurisdicional, tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão proferido na ação que tramita na Justiça Federal desde **2005**, indefiro o pedido doc. nº 125961949.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005622-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTA MIRANDA TORRES - BA50669, TERCIO ROBERTO PEIXOTO SOUZA - BA18573, MARCOS SAMPAIO DE SOUZA - BA15899, VIVIAN ASSUNCAO PORTUGAL DOS SANTOS - BA46712

AGRAVADO: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

DESPACHO

Petição (ID 127765559) na qual a empresa agravante AVANSYS TECNOLOGIA LTDA apresentou discordância quanto ao julgamento eletrônico, uma vez que tem interesse na realização de sustentação oral.

Todavia, da análise dos autos, verifica-se que se cuida de julgamento de agravo interno, recurso não contemplado no rol do art. 937 do CPC nem no da Portaria UTU4 nº 1 de 02.04.2020.

Por outro lado, à vista da pandemia do COVID-19 e das Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento. Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047952-86.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A,

DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Petição (ID 127256843) na qual a empresa apelante RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA apresentou discordância quanto ao julgamento eletrônico, uma vez que tem interesse na realização de sustentação oral.

Todavia, da análise dos autos, verifica-se que se cuida de julgamento de embargos de declaração, recurso não contemplado no rol do art. 937 do CPC nem no da Portaria UTU4 nº 1 de 02.04.2020.

Por outro lado, à vista da pandemia do COVID-19 e das Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento. Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014459-05.2006.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

DESPACHO

Petição (ID 127545268) na qual a empresa apelada Companhia Paulista de Força e Luz manifesta oposição ao julgamento virtual, sem qualquer fundamentação..

Constata-se, no entanto, que nos do art. 2º, § 2º da Portaria desta E. Quarta Turma UTU4 nº1, de 01.04.2020, publicada em 07.04.2020 a oposição ao julgamento virtual sem fundamentação não será acolhida (§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lein.º 13.256/2016).

Ademais, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001134-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BASF SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

A empresa agravante manifestou, no sistema Eletrônico desta Corte, a oposição ao julgamento virtual, sem qualquer fundamentação..

Constata-se, no entanto, que nos do art. 2º, § 2º da Portaria desta E. Quarta Turma UTU4 nº1, de 01.04.2020, publicada em 07.04.2020 a oposição ao julgamento virtual sem fundamentação não será acolhida (§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lein.º 13.256/2016).

Ademais, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022910-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, ESPÓLIO DE FILIP ASZALOS - CPF 004.914.208-97

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR - SP76608

DESPACHO

Petição (ID 127546267) na qual a empresa agravada manifesta oposição ao julgamento virtual, sem qualquer fundamentação..

Constata-se, no entanto, que nos do art. 2º, § 2º da Portaria desta E. Quarta Turma UTU4 nº1, de 01.04.2020, publicada em 07.04.2020 a oposição ao julgamento virtual sem fundamentação não será acolhida (§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lein.º 13.256/2016).

Ademais, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009908-63.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MORATA, GALAFASSI, NAKAHARADA E SERPA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

APELADO: ISS MARINE SERVICES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

DESPACHO

Petição (ID 127448596) na qual a empresa apelada manifesta oposição ao julgamento virtual, nos termos da Portaria UTUS de 01 de 2017.

Constata-se, no entanto, que nos do art. 2º, § 2º da Portaria desta E. Quarta Turma UTU4 nº1, de 01.04.2020, publicada em 07.04.2020 a oposição ao julgamento virtual sem fundamentação não será acolhida (§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lein.º 13.256/2016).

Ademais, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021253-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, RIO MAGUARI COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, ERM OSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA, MARCOS MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320, BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

PROCURADOR: FABIO MEDINA OSÓRIO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

DESPACHO

Petição (ID 127531009) na qual a empresa agravante manifesta oposição ao julgamento virtual, sem qualquer fundamentação legal.

Constata-se, no entanto, que nos do art. 2º, § 2º da Portaria desta E. Quarta Turma UTU4 nº1, de 01.04.2020, publicada em 07.04.2020 a oposição ao julgamento virtual sem fundamentação não será acolhida (§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lein.º 13.256/2016).

Ademais, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008077-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GH BRINDES COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO BUSHATSKY ANDRADE DE ALENCAR - PE29284

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GH BRINDES COMÉRCIO LTDA. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar a fim de que seja determinado o imediato desembaraço das mercadorias constantes das DI's nº 19/2185681-7 e 19/2215478-6, sem a exigência de prestação de garantia.

Alega a agravante, em síntese, que tendo em vista a exigência fiscal para que fossem retificadas ambas as declarações nos valores arbitrados, com o consequente recolhimento de tributos e multas, apresentou manifestação de inconformidade e, mesmo após a lavratura do auto de infração, a agravada condicionou os respectivos desembaraços à prestação de garantia, agindo de forma coercitiva. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança interposto em face da retenção de mercadorias importadas, em razão da discordância do agente aduaneiro quanto ao preço atribuído pela agravante.

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade da utilização de meios coercitivos indiretos para a satisfação de crédito de natureza fiscal, sendo legítima a retenção de mercadoria tão-somente em casos de fortes indícios de infração aduaneira sujeita à pena de perdimento.

Portanto, é vedado ao Fisco se utilizar da retenção de mercadoria importada como forma de exigir caução para liberar a mercadoria ou impor o recebimento da diferença de tributo, nos termos da súmula 323 do STF. É neste sentido o entendimento desta E. Corte: *TRF3, AMS n.º 0902325-58.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014.*

Neste cenário, não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, necessária a liberação dos bens importados sem a necessidade de prestação de garantia ou imediato recolhimento dos tributos e das multas devidas, que devem ser apurados durante o procedimento administrativo fiscal.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante vê cerceado seu direito ao patrimônio.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do Art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029627-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008113-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: STATUS USINAGEM MECANICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A, MARCELO FRANCA - SP240500-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007796-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EMBACORP SOLUCOES EM EMBALAGENS DE PAPEL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-

A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036703-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCO SUPERMERCADOS LTDA - ME, ANTONIO FRANCO, MARCELO ANTONIO SCATENA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: ALTAIR ALECIO DEJAVITE - SP144170-N
Advogado do(a) APELADO: ALTAIR ALECIO DEJAVITE - SP144170-N
Advogado do(a) APELADO: ALTAIR ALECIO DEJAVITE - SP144170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2003 para fins de cobrança de honorários advocatícios em desfavor de FRANCO SUPERMERCADOS LTDA.

Tendo em conta que a empresa executada cessou suas atividades sem comunicação às autoridades fiscais, caracterizando hipótese de dissolução irregular, pugnou a União Federal (Fazenda Nacional) o redirecionamento da execução fiscal aos seus administradores, ANTONIO FRANCO e MARCELO ANTONIO SCATENA FRANCO, pleito que, deferido à fl.131, foi impugnado por meio de exceção de pré-executividade apresentada às fls.189/201, nas quais se alegou ilegitimidade passiva *ad causam* e prescrição.

Apresentada impugnação pela União Federal (Fazenda Nacional), sobreveio a r. sentença de fls.239/241 (id 97790622 – p.22/24) acolhendo a exceção de pré-executividade, para o fim de reconhecer a prescrição intercorrente. Em consequência, declarou a extinção da execução fiscal condenando a exequente nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, §4º do CPC/73. Dessa decisão apelou a União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 243/251 (id 97790622 – p.27/43).

Ao apresentar contrarrazões, a empresa executada Franco Supermercados Ltda informou a quitação do débito exequendo em 09/12/2013 ante a adesão ao REFIS, requerendo a extinção da obrigação tributária e a liberação do gravame que recaiu sobre o imóvel de sua titularidade.

Sobreveio, então, a manifestação de fl.286 (id 97790622 – p.83), na qual a União Federal (Fazenda Nacional), malgrado tenha concordado com a extinção da execução fiscal por força do pagamento do débito exequendo, pugnou pela análise do recurso de apelação por ela interposto, ante a fixação de ônus da sucumbência em seu desfavor.

Instada, a executada apresentou a manifestação (id 97790622 – p.108 na qual concordou expressamente com a extinção da execução fiscal por perda de objeto

DECIDO.

Conforme se extrai dos autos, a quitação do débito tributário ocorreu diante do pagamento efetuado pela empresa executada após o ajuizamento do feito executivo, sem qualquer relação, portanto, com a prescrição do crédito tributário arguida em sede de exceção de pré-executividade pelos sócios daquela.

Considerando, pois o pagamento do débito pela pessoa jurídica constante da CDA, resta esvaziada a discussão acerca da legitimidade dos sócios da sociedade executada para responder por ele, assim como a suposta prescrição para o redirecionamento.

Ademais disso, é de se considerar igualmente a concordância expressa da empresa executada quanto à extinção da execução fiscal.

Face ao exposto, é de se extinguir a execução fiscal com fundamento no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à condenação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao pagamento de honorários advocatícios, a irrisignação merece prosperar.

Conquanto não sobreviva o interesse recursal em relação à execução da dívida, certamente será atribuído o ônus da sucumbência em função do princípio da causalidade.

Tal "princípio da causalidade" impõe o ônus da sucumbência a quem deu causa à lide.

Sobre o tema, já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que. "*A fixação dos honorários advocatícios é devida mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, mediante a verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade.*" (REsp 642.107/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29/11/2004, p. 257).

No caso em análise, constata-se dos autos que o pagamento do débito ocorreu em 20/12/2013 (fl.273), ou seja, após o ajuizamento do executivo fiscal, que se deu em 21/01/2003.

Desta forma, não se pode impor à Fazenda Pública o pagamento dos honorários advocatícios, porquanto evidente que a pessoa jurídica executada deu causa à propositura da execução fiscal.

Ressalte-se, outrossim, que ao proceder ao pagamento do débito, a executada reconheceu a legitimidade da cobrança.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ firmou o entendimento de que os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da Execução Fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação.

2. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

3. No caso dos autos, a executada realizou, em data póstuma ao ajuizamento da Execução Fiscal e prévia à sua citação, a quitação extrajudicial do débito exequendo.

4. O pagamento do débito exequendo, portanto, se deu após o aforamento da Execução Fiscal, vale dizer, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, o título executivo era plenamente exigível, configurando-se legítima a persecução do crédito mediante o ajuizamento da Execução Fiscal, de forma que a extinção da execução encontra-se fundamentada no pagamento do débito levado a cabo após o ajuizamento da Execução Fiscal.

5. Recurso Especial provido."

(REsp 1802663/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 29/05/2019)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

2. Destaco que a executada realizou, em data póstuma ao ajuizamento da execução fiscal e prévia à sua citação, a quitação do débito encartado nas CDAs 39.725.811-9, 39.725.812-7, 40.124.635-3 e 40.124.636-1.

3. Não se pode esquecer, portanto, que o pagamento do débito exequendo se deu após o aforamento da execução fiscal, vale dizer, quando do ajuizamento da execução fiscal, os títulos executivos eram plenamente exigíveis, configurando-se legítima a persecução do crédito pela União mediante o ajuizamento da execução fiscal, de forma que a extinção da execução encontra-se fundamentada no pagamento do débito levado a cabo após o ajuizamento da execução fiscal, com amparo no artigo 794, I, do CPC.

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não provido."

(REsp 1570818/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 24/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VERBA HONORÁRIA PAGA PELO EXECUTADO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. A parte que não paga o tributo, dando ensejo à execução, não se exime de pagar honorários advocatícios, mesmo que o processo seja extinto por superveniente parcelamento do débito.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 664475/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 16/05/2005, p. 253)

Por sua vez, não há que se condenar o executado em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Ante o exposto, julgo extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 924, inciso II do CPC. Prejudicada a apelação. Sem condenação em honorários advocatícios.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem, a quem compete o pedido de levantamento das constrições.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007147-68.2008.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: ANTONIO DESTRO
Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA - SP178864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a certidão de trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009876-16.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SINDICATOS DAS INDUSTRIAS E DOS PRODUTORES DE CARVAO VEGETAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDICARV.
Advogado do(a) APELANTE: SANIA CARLA BRAGA MOURAO LIRA - MS11515
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a certidão de trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007841-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GARCIA SANTOS COMERCIO DE AUTOMOVEIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008001-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LUCIO LELIS DE BARROS, MARIZA FONTES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008793-31.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: MARILEIDE BRANCALION FAVORETO, ISABEL BRANCALION FAVORETO
Advogado do(a) APELADO: MARCEL THIAGO DE OLIVEIRA - SP229833
Advogado do(a) APELADO: MARCEL THIAGO DE OLIVEIRA - SP229833
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 120117398 – p. 32: Defiro a vista dos autos pelo prazo de cinco dias.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011309-24.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: AURORA MEDEIROS GONCALVES BARRETO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BAPTISTELLA SEVERINO - SP98826
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 120889812 – p. 85: Defiro a vista dos autos pelo prazo de cinco dias.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022267-67.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ LORIM, LUZIA FECCHIO LORIM, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS - SP89787
Advogado do(a) APELANTE: IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS - SP89787
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: LUIZ LORIM, LUZIA FECCHIO LORIM, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS - SP89787
Advogado do(a) APELADO: IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS - SP89787
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007499-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACQUAVIT COMERCIO E INDUSTRIA DE SISTEMAS DE TRATAMENTO DE AGUALTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE

HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLUENCE BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SISTEMAS DE TRATAMENTO DE ÁGUA LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a suspensão da inclusão do ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em face das referidas inconstitucionalidades

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo entendimento firmado por ocasião do julgamento de RE nº 574.706, submetido à sistemática da repercussão geral, que determinou que o ICMS não componha a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins, deve ser aplicado ao ISS, vez que possui situação idêntica. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, proceda a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR a regularização na autuação, **retificando o polo ativo da ação nos termos da inicial do presente recurso, bem como cartão de CNPJ da ação principal (ID nº 29156858).**

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Cuida-se de pedido objetivando a exclusão do ISS da base de cálculo IRPJ e CSLL.

Realmente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Todavia, entendo que não merece prosperar a alegação de que o ISS não podem compor a base de cálculo do IRPJ e CSLL, ao argumento de que se trata de receitas exclusivas do Município, além de não se enquadrarem no conceito de faturamento.

O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.312.024-RS; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, tendo adotado a seguinte tese: *"no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL"* (Informativo nº 539 STJ). Anote-se que tal posição aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Retifique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018720-12.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: ROSELINDO ROSALVO MAGRO, CLEIDE DELLANHOL, JULIA MARTINEZ ARENALES MAGRO, REGINALDO ROSALINO MAGRO, DIRCE SIRIBELI MAGRO, JOAO JOSE BARRIOS RODRIGUES, GEANETE LEONOR MAGRO BARRIOS, GENY MARIA MAGRO GALIENI

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - id 128149554.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001131-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LARISSA BATISTA GUERINO

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004572-33.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AMELIA PRESS, ELZA PRESS WESTPHAL, WILMA WESTPHAL CHERARIA, WILSON PRESS WESTPHAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 126729621.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005822-98.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FIRMINO ZANGIROLAMI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FIRMINO ZANGIROLAMI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 129061427.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017872-25.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: BENEDITA VICENTE DA SILVA AMBROSIO
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128810027.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007504-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para prorrogar o vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao presente mês, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo.

Em apertada síntese, a agravante afirma que inexistente previsão legal para a suspensão da exigibilidade ou para concessão da moratória.

Atenta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, visto que a matéria é regida pelo absoluto princípio da legalidade.

Atenta que a Constituição dispõe explicitamente sobre mencionado princípio, que radica, em suas linhas gerais, no art. 5º, II, que peremptoriamente dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Adverte que o interessado pretende na realidade uma moratória, modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que exige lei, sempre.

Observa que as leis que concedem moratória devem seguir alguns requisitos, identificados no CTN, tais como o prazo da duração do favor, suas condições de concessão (em caráter individual) e, sendo o caso, tributos a que se aplica, o número de prestações e seus vencimentos, bem como as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Acrescenta que a menos que a lei disponha de outra forma, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Frisa que o contribuinte não pode aproveitar os benefícios da moratória nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Menciona que moratória, em caráter individual, não gera direito adquirido para o contribuinte beneficiado e pode ser revogada de ofício sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora, podendo haver aplicação de penalidade, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiros em benefício daquele.

Sustenta que o contribuinte não alcança nenhuma dessas hipóteses.

Ressalta que é incabível a utilização da Portaria MF nº 12/2012, no contexto dos autos, visto que o Decreto Legislativo do Governo do Estado de São Paulo anotou que o alcance do estado de calamidade pública foi limitado às disposições do art. 65, da LC 101/2000, o qual, por sua vez, trata de assuntos como dívidas dos Estados, folha de pessoal dentre outros temas, não abrangendo a suspensão da exigibilidade de tributos.

Além disso, destaca que o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona.

Assinala que embora a pandemia do COVID-19 seja causa de força maior e as medidas para fazer frente à essa crise mundial sejam atos de poder de polícia, na proteção do direito fundamental à saúde, não há, por ora, lei que os coloque como fundamento para afastar ou postergar o cumprimento da obrigação tributária como pretende a parte autora.

Frisa que a eventual edição de lei que assim disponha é escolha política, a ser envidada pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No presente caso, a liminar foi deferida em razão de disposição contida na Portaria MF 12/2012, a qual estipula:

*"Art 1º - As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade públicas, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.
§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente."*

A agravada afirma que o Governo do Estado de São Paulo publicou Decreto Estadual nº 64.879/2020, no qual reconhece o estado de calamidade pública, em razão da crise global decorrente da disseminação do COVID-19.

Anote-se que o referido decreto não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

Vislumbro relevância na fundamentação da União Federal.

O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A par disso, o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

Neste ponto, da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os “municípios” abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.

No entanto, o teor do Decreto Estadual reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, sem indicar nominalmente os municípios.

Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.

Assim, com razão a União Federal quanto à alegação de inexistência de previsão legal para a almejada suspensão da exigibilidade.

Além disso, com razão à União Federal ao alegar que não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional.

Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua “estado de calamidade pública” como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.

A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Dessa forma, considerando o conceito legal de “estado de calamidade pública” depreende-se que este foi indevidamente utilizado no Decreto do Governo do Estado de São Paulo, sendo, portanto, de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta.

Após, abra-se vista ao MPF

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005708-72.2006.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORIVAL GRANO, MAURO JOSE VIEIRA DE FIGUEIREDO JUNIOR, DAGOBERTO VILELA, APARECIDA ALICE TAMBARUSSI, ERNESTO ANTONIO PUZZI, IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI, MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, FRANCISCO LUIZ MADARO

Advogado do(a) APELANTE: CAETANO CAVICCHIOLI JUNIOR - SP121310

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO CHARAMITARO MORGULHAO - SP214856

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO CHARAMITARO MORGULHAO - SP214856

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO LEITE - SP154923

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A

Advogado do(a) APELANTE: DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA - SP82443-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, LEINE BATISTA DULCE

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelações interpostas por ORIVALDO GRANO (ID 97509929 - fls. 94/96), MAURO JOSÉ VIEIRA DE FIGUEIREDO (ID 97509929 - fls. 98/106), DAGOBERTO VILELA (ID 97509929 - fls. 111/118), APARECIDA ALICE TAMBARUSSI (ID 97509929 - fls. 122/137), ERNESTO ANTONIO PUZZI (97509929 - fls. 139/146), IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI (ID -97509929 - fls. 147/156), MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI (ID 97509929 - fls. 157/163) e FRANCISCO LUIZ MADARO (id 97509929 - fls. 238/246) contra sentença que, em sede de ação civil pública, foi proferida nos seguintes termos (id 97509929 - fls. 43/86):

(...) *JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO e:*

1) *CONDENO os requeridos Mauro José Vieira de Figueiredo Júnior, Aparecida Alice Tambarussi, Orival Grano, pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 9º, I, artigo 11, "caput", c.c. o artigo 3º da Lei n. 8.429/1992: a) à proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; b) ao pagamento de multa civil de dez vezes o valor do benefício previdenciário individualmente recebido, nos termos do artigo 12, I e III, da Lei nº 8.429/92, uma vez que já ressarciram os valores recebidos indevidamente;*

2) *CONDENO os requeridos Leme Batista Dulce e Dagoberto Vilela, pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 9a, I, artigo 11, "caput", c.c. o artigo 3º da Lei n. 8.429/1992: a) ao ressarcimento integral do dano (equivalente ao benefício previdenciário recebido indevidamente); b) à proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; e c) ao pagamento de multa civil de dez vezes o valor do benefício previdenciário individualmente recebido, nos termos do artigo 12, I e III da Lei n. 8.429/1992;*

3) *CONDENO o requerido Francisco Luiz Madaro pela prática dos atos de improbidade administrativa descritas no artigo 9º, I, artigo 11, "caput", c.c. o artigo 3º da Lei n. 8.429/1992: a) ao ressarcimento integral do dano (equivalente ao benefício previdenciário recebido indevidamente); b) à proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; 9 c) ao pagamento de multa civil de quarenta vezes o valor do benefício previdenciário individualmente recebido, nos termos do artigo 12, I e III da Lei o. 8.429/1992;*

4) *CONDENO os requeridos Ernesto Antonio Puzzi (funcionário público federal na época dos atos ímprobos) e a servidora Izildinha Aparecida Nunes Mercaldi pela prática dos atos de improbidade administrativa descritas no artigo 9º, "caput" e incisos I e VII, artigo 10, I e XII, e artigo 11, "caput", da Lei n. 8.429/1992: a) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; b) ao pagamento, cada um dos requeridos, de multa civil de, remuneração recebida, nos termos do artigo 12, I, II e III, da Lei nº 8.429/92;*

5) *CONDENO a requerida Marilei Aparecida Belucci Puzzi, servidora pública federal, pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 9º, "caput" e inciso I, e artigo 11, "caput", da Lei n. 8.429/1992: a) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; b) ao pagamento, de multa civil de vinte vezes o valor da remuneração recebida, nos termos do artigo 12, I e II da Lei n. 8.429/1992;*

6) *Decreto a cassação da aposentadoria de Ernesto Antonio Puzzi, que era funcionário público federal na época dos atos aqui analisados, nos termos do artigo 134 da Lei 8.112/90; e*

7) *Decreto a perda da função pública da servidora Izildinha Aparecida Nunes Mercaldi, nos termos do artigo 12, I e III, da Lei 8.429/1992 e do artigo 132 da Lei 8.112/90.*

Deixo de condenar a servidora Marilei Aparecida Belucci Puzzi à perda da função pública por entender, diante das informações dos autos, que as sanções aplicadas guardam equivalência com os atos por ela praticados, os quais, embora ímprobos, presumem-se submissos às práticas do marido Ernesto, e o faço com fundamento no parágrafo único do artigo 12 da Lei 8.429/1992.

Mantenho a liminar concedida às fis. 477/482 no que tange à indisponibilidade de bens e ao afastamento da servidora Izildinha Aparecida Nunes Mercaldi de suas funções. No entanto, tendo em vista o teor do ora decidido, reconsidero a liminar proferida quanto à servidora Marilei Aparecida Belucci Puzzi tão somente para fazer cessar o afastamento de suas funções. Oficie-se ao Chefe do Posto do INSS de Itápolis, comunicando-se.

Descabe condenação em custas processuais e honorários advocatícios, a teor do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

A multa civil e o ressarcimento serão vertidos aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social INSS, conforme estabelece o artigo 18 da Lei 8.429/1992. Os valores serão apurados em fase de liquidação e as parcelas de benefícios previdenciários eventualmente restituídas administrativamente deverão ser descontadas mediante comprovação.

Após o trânsito em julgado, oficie-se aos entes federados acerca da proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, inscrevendo-se a presente sentença no Cadastro Nacional de Condenações por Ato de Improbidade Administrativa do Conselho Nacional de Justiça.

ORIVALDO GRANO aduz que não pode ser responsabilizado por atitudes de funcionário do INSS que não conhece. Afirma que, se houve erro, foi do Estado, porquanto o funcionário representa seu empregador, não havendo porque transferir a responsabilidade ao particular que tem o direito de ser bem tratado e exigir a prestação de serviços pela qual paga através dos impostos que recolhe. Requer a reforma da sentença.

MAURO JOSÉ VIEIRA DE FIGUEIREDO JUNIOR alega que:

a) o feito é improcedente em relação a ele, pois já devolveu o que recebeu indevidamente, não agiu com dolo, bem como ficou evidenciado que foi ludibriado por seu contador e por servidores públicos do INSS;

b) restou comprovado nesta ação e na ação penal que não induziu, não instigou, não influenciou o *animus* e, nem tão pouco, concorreu com nenhum agente público para a prática do ato de improbidade

c) impõe-se a exclusão da multa imposta ou sua redução para três vezes o valor do benefício previdenciário individualmente recebido, uma vez que já devolveu até mais do que recebeu indevidamente conforme, bem como porque é aposentado e recebe o equivalente a 1 (um) salário mínimo (comprovante anexo), evidenciando-se assim que não reúne condições para o adimplemento desta sanção sem prejudicar o próprio sustento e o de sua família.

Requer, ainda, que seja declarado que o pagamento da multa civil, deverá ser descontada mensalmente do benefício/aposentadoria e no percentual máximo de 30% daquele valor.

DAGOBERTO VILELA sustenta que ficou demonstrado que não agiu com dolo. Assim, ainda que tenha se beneficiado do ato de improbidade praticado pelo agente público, não está sujeito aos preceitos da Lei de Improbidade. Defende que se impõe a exclusão da multa nos mesmos termos pleiteados pelo corréu Mauro José.

APARECIDA ALICE TAMBARUSSI argumenta que, conforme ficou comprovado nos autos, não praticou, nem participou com culpa ou dolo da lesão aos cofres públicos ou de qualquer ato de improbidade administrativa. No que tange à penas, alega que foram cumuladas da maneira mais rigorosa possível e são desproporcionais, além de nitidamente desconsiderar a extensão da participação da sua participação no fato e as conseqüências advindas de seu ato, motivo pelo qual pleiteia sua exclusão ou redução, especialmente a relativa à multa.

ERNESTO ANTONIO PUZZI, de início, pleiteia o conhecimento do agravo retido que interpôs e reitera suas razões. Quanto ao mérito, afirma que não teve participação dolosa ou culposa no fato, de modo que não a condenação por atos de improbidade não deve prevalecer, bem como que a cassação de aposentadoria é medida que não cabe em sede do presente pleito, pois é pena disciplinar que só pode ser aplicada no âmbito do processo administrativo, garantido o contraditório e a ampla defesa, nos termos do Estatuto dos Funcionários Cívicos da União.

IZILDINHA APARECIDA NUNES, preliminarmente, pleiteia o conhecimento do agravo retido que interpôs e reitera suas razões. No mérito, sustenta que está ausente o nexo de causalidade entre a possível irregularidade praticada (consultoria previdenciária em escritório especializado) e as concessões fraudulentas de benefícios, com base em documentos falsificados. Aduz que a fragilidade do sistema informatizado do INSS permitiu a atuação dos farsantes, ludibriando todos os seus funcionários na agência de Itápolis-SP.

MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, preliminarmente, pleiteia o conhecimento do agravo retido que interpôs e reitera suas razões. Acerca do mérito, alega que inexistente prova de sua participação dolosa ou culposa nos fatos apontados, de modo que a sentença deve ser reformada.

FRANCISCO LUIZ MÁDARO aduziu que não teve participação direta ou indireta na cobrança e serviços de benefício de aposentadoria realizados pelo corréu Ernesto, bem como que ficou provado que, como técnico contábil, não sabe lidar com benefícios de aposentadoria e não possui as riquezas exteriorizadas na decisão.

O MPF apresentou contrarrazões, nas quais pleiteia o desprovimento dos recursos (ID 97510592 - fls. 61/78).

Parecer do MPF em segundo grau no qual se manifesta no sentido de que a sentença seja mantida.

ERNESTO ANTONIO PUZZI interpôs agravo retido (ID 97512322 - fls. 11/14) contra a decisão de fls. 259/268 - ID 97510601, em que defende que é parte ilegítima, pois à época dos fatos já estava aposentado e, portanto, não atuou como agente público e também não foi beneficiado pelo ato impugnado. Aduz também a ocorrência de prescrição da presente ação, porquanto o termo inicial do prazo quinquenal seria a data da ocorrência do ilícito e não a da instauração do inquérito policial.

IZILDINHA e MARILEI também interpuseram agravo retido (ID 97512322 - fls. 25/35) contra a decisão mencionada, no qual sustentam a ocorrência de prescrição sob os mesmos fundamentos do agravo interposto por Ernesto Antonio.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005708-72.2006.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORIVAL GRANO, MAURO JOSE VIEIRA DE FIGUEIREDO JUNIOR, DAGOBERTO VILELA, APARECIDA ALICE TAMBARUSSI, ERNESTO ANTONIO PUZZI, IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI, MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, FRANCISCO LUIZ MADARO

Advogado do(a) APELANTE: CAETANO CAVICCHIOLI JUNIOR - SP121310

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO CHARAMITARO MERGULHAO - SP214856

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO CHARAMITARO MERGULHAO - SP214856

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO LEITE - SP154923

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A

Advogado do(a) APELANTE: DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA - SP82443-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, LEINE BATISTA DULCE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme já observado no relatório, a r. sentença apelada (ID nº 97509929, p. 43-86), julgou parcialmente procedente a presente ação civil pública para:

1) em relação aos corréus MAURO JOSÉ VIEIRA DE FIGUEIREDO JÚNIOR, APARECIDA ALICE TAMBARUSSI e ORIVAL GRANO, **condená-los** “pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 9º, I, artigo 11, “caput”, c.c. o artigo 3º da Lei n. 8.429/1992: a) à proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; b) ao pagamento de multa civil de dez vezes o valor do benefício previdenciário individualmente recebido, nos termos do artigo 12, I e III da Lei n. 8.429/1992, uma vez que já ressarciram os valores recebidos indevidamente”;

2) em relação aos corréus LEINE BATISTA DULCE e DAGOBERTO VILELA, **condená-los** “pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 9º, I, artigo 11, “caput”, c.c. o artigo 3º da Lei n. 8.429/1992: a) ao ressarcimento integral do dano (equivalente ao benefício previdenciário recebido indevidamente); b) à proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; e c) ao pagamento de multa civil de dez vezes o valor do benefício previdenciário individualmente recebido, nos termos do artigo 12, I e III da Lei n. 8.429/1992”;

3) em relação ao corréu FRANCISCO LUIZ MADARO, **condená-lo** “pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 9º, I, artigo 11, “caput”, c.c. o artigo 3º da Lei n. 8.429/1992: a) ao ressarcimento integral do dano (equivalente ao benefício previdenciário recebido indevidamente); b) à proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; c) ao pagamento de multa civil de quarenta vezes o valor do benefício previdenciário individualmente recebido, nos termos do artigo 12, I e III da Lei n. 8.429/1992”;

4) em relação aos corréus ERNESTO ANTÔNIO PUZZI e IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI, **condená-los** “pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 9º, “caput” e incisos I e VII, artigo 10, I e XII, e artigo 11, “caput”, da Lei n. 8.429/1992: a) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; b) ao pagamento, cada um dos requeridos, de multa civil de quarenta vezes o valor da remuneração recebida, nos termos do artigo 12, I, II e III da Lei n. 8.429/1992”.

5) em relação à corré MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, **condená-la** “pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 9º, “caput” e inciso I, e artigo 11, “caput”, da Lei n. 8.429/1992: a) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; b) ao pagamento, de multa civil de vinte vezes o valor da remuneração recebida, nos termos do artigo 12, I e II da Lei n. 8.429/1992”;

A r. sentença apelada também decretou “a cassação da aposentadoria de Ernesto Antônio Puzzi, que era funcionário público federal na época dos atos aqui analisados, nos termos do artigo 134 da Lei 8.112/90”, bem como “a perda da função pública da servidora Izildinha Aparecida Nunes Mercaldi, nos termos do artigo 12, I e III, da Lei 8.429/1992 e do artigo 132 da Lei 8.112/90”.

Restou determinado, ainda, que “A multa civil e o ressarcimento serão vertidos aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social INSS, conforme estabelece o artigo 18 da Lei 8.429/1992. Os valores serão apurados em fase de liquidação e as parcelas de benefícios previdenciários eventualmente restituídas administrativamente deverão ser descontadas mediante comprovação”.

Preliminarmente, não conheço da apelação ofertada por ORIVAL GRANO (ID nº 97509929, p. 94/96) na medida em que suas razões se resumem à reiteração das manifestações de defesa anteriores já constantes dos autos. Com efeito, não houve impugnação específica a qualquer fundamento esposado na r. sentença a quo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. FEPASSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E DE PENSÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA. SÚMULA Nº 85/STJ. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SUPOSTA ANÁLISE DO MÉRITO NA CORTE LOCAL. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1021, § 1º DO CPC/2015 E DO ART. 259, § 2º, DO RISTJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

(...)

2. Quanto ao pedido de restabelecimento do acórdão recorrido, a agravante não impugnou os argumentos expostos na decisão agravada, ou seja, deixou de apresentar qualquer fundamento para que fosse reconhecida a prescrição do fundo de direito, o que impede o conhecimento do agravo interno, neste ponto.

3. A falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo interno, nos termos do art. 1021, § 1º, do CPC/2015, bem como do art. 259, § 2º, do RISTJ. 4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, 2ª Turma, AIRESP 1.716.017, j. 12/06/2018, DJ 20/06/2018, rel. Min. Mauro Campbell Marques, grifei).

Passo a analisar cada apelação de maneira individualizada, eis que diversas as situações fáticas e jurídicas de cada um dos recorrentes, iniciando-se pelos Agravos Retidos interpostos pelos corréus ERNESTO ANTONIO PUZZI, IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI e MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, considerando que foram reiterados em suas respectivas apelações. Destaco que todos ostentam as mesmas alegações.

Não há que se falar em ocorrência de prescrição para a presente ação cujo marco temporal, ao contrário do que se alega, não acompanha o prazo prescricional relativo à ação penal. Aliás, em se tratando de ressarcimento de danos ao erário oriundos de atos de improbidade administrativa, a respectiva ação judicial é imprescritível, conforme jurisprudência pacificada a respeito. Destaco precedente da C. 4ª Turma do E. TRF-3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISUM MANTIDO. –

(...)

- O caso concreto refere-se a um recurso interposto pelo Ministério Público de São Paulo em ação judicial que questiona a participação do ex-prefeito de Palmares Paulista, um técnico em contabilidade e dois servidores públicos municipais em processos licitatórios de alienação de dois veículos em valores abaixo do preço de mercado. - O relator do RE 852.475, Ministro Teori Zavaski, assinalou que, no RE 669.069, de sua relatoria, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria. No julgamento do mérito, firmou-se a tese de que: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, autos nº 0011143-05.2016.4.03.0000, j. 05/12/2018, DJ 22/01/2019, rel. Des. Fed. André Naborrete, grifei).

Também não há que se falar em suspensão da presente demanda até o julgamento definitivo das ações criminais cuja base são os mesmos fatos, uma vez que há independência entre as esferas criminal e cível. Nesse sentido, destaco:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL E INTERESSE PROCESSUAL. SUSPENSÃO DO FEITO ORIGINÁRIO.

(...)

- Requer o agravante a suspensão da ação civil originária até conclusão do processo penal, ao argumento de que o fundamento de sentença absolutória seria de extrema importância para a demanda cível. **Todavia, além da independência entre as esferas civil e criminal, reitera-se que, enquanto se aguardava o julgamento deste recurso, foi prolatada sentença condenatória no que diz respeito ao agravante, de modo que deve não deve haver qualquer suspensão.**

- Dessa maneira, correta a decisão agravada. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, autos nº 5019304-79.2017.4.03.0000, j. 19/12/2019, DJ 09/01/2020, rel. Des. Fed. André Nabarrete, grifei).

Por fim, a questão acerca da suposta ilegitimidade dos apelantes para responderem pela ação civil pública por improbidade administrativa, com base nas alegações de que não atuaram diretamente no setor de benefícios do INSS, mas sim em perícias médicas e outras áreas, confunde-se com o próprio mérito posto, sendo analisada oportunamente, portanto.

Prosseguindo, os apelantes MAURO JOSÉ VIEIRA DE FIGUEIREDO (ID nº 97509929, p. 98-106), DAGOBERTO VILELA (ID nº 97509929, p. 111-118) e APARECIDA ALICE TAMBARUSSI (ID nº 97509929, p. 122-137) aduzem, em suma, que apenas seguiram orientações de funcionários do INSS de Itápolis, desconhecendo qualquer irregularidade na concessão dos seus respectivos benefícios. Asseveraram serem vítimas da situação, inclusive já tendo procedido à devolução do que receberam indevidamente do INSS, motivo pelo qual a condenação não pode persistir.

Ocorre que o contexto das provas não permite que os apelantes em testilha tenham afastada sua responsabilidade na presente ação de improbidade. Nesse ponto, conforme bem salientado na r. sentença a quo:

“Os segurados dizem que não houve dolo porque são vítimas. No entanto, como esclareceu o autor, Itápolis é uma cidade com pouco mais de 40 mil habitantes, onde a informação acerca da concessão de benefícios por escritórios intermediários facilmente difunde a popularidade de quem atua na área. Difícil acreditar que segurados sem o tempo mínimo de contribuição até para a aposentadoria proporcional viessem a procurar os intermediários sem que buscassem uma oportunidade muito vantajosa. Desse modo, o dolo consistiu em obter o benefício sem se importar com as consequências para a Administração Pública. Ademais, os artigos 5 e 10 da Lei 8.429/92 abrangem ação ou omissão dolosa ou culposa”.

Nesse ponto, tenho como oportuno transcrever trecho do parecer lavrado pelo douto membro do MPF em 2ª Instância que bem resume o tema em poucas palavras:

“Somente se é possível conhecer a intenção de uma pessoa por elementos exteriorizados que confirmam objetividade à vontade dirigida para um fim. Tais elementos restaram comprovadamente presentes nos atos ímprobos objeto desta ação: a falta de questionamento das informações apostadas nas respectivas carteiras de trabalho durante o recebimento do benefício, sabendo que determinados vínculos empregatícios eram inexistentes, ou o fato de confiar documentos a terceiros com os quais ficaram até a cessação do benefício, sem questionar a razão de ter o valor da aposentadoria aumentado (no caso de Orival Grano); a obtenção do benefício sem ter ao menos, no caso de alguns réus, preenchido o tempo necessário para a obtenção da aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, fato que impossibilita qualquer erro na aferição do cumprimento dos requisitos exigidos, pois nem o mínimo de tempo se atingiu para a eventual discussão das contribuições efetivamente recolhidas e necessárias para o benefício; o pagamento de quantias consideráveis aos intermediários, em valores que ultrapassam o montante de R\$ 10.000,00, a pretexto de se pagar o INSS para que o benefício pudesse ser aumentado”.

Logo adiante, aduziu o douto membro do MPF que: *“Outro fato relevante e que corrobora o dolo é o assentimento dos réus na manutenção da fraude - não questionando de pronto as informações falsas inseridas na carteira de trabalho mesmo sabendo dessa circunstância -, verificado também pelo tempo durante qual o benefício foi concedido, que se estendeu por anos e em alguns casos chegou a ser recebido por até quatro anos (como foi o caso de Mauro José de Figueiredo Junior)”.*

Em suma, não se revelam verossímeis as alegações dos aludidos apelantes de que foram meras e inocentes vítimas de um esquema fraudulento a respeito do qual nada sabiam.

O fato de ter havido, por parte dos corréus acima, devolução das quantias indevidamente recebidas não afasta a imposição da multa civil, pois, conforme consignado na r. sentença *“a devolução do dinheiro constitui sanção e não perdão, em função do bem jurídico tutelado, a probidade administrativa e o patrimônio público, embora possa o juiz, na fixação das penas, levar em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial do agente, conforme artigo 12, parágrafo único da LIA”.* Com isso já fica igualmente afastado argumento no mesmo sentido levantado pelo corréu FRANCISCO em seu apelo.

Entretanto, considerando as condições peculiares dos corréus, destacando-se que os elementos dos autos apontam para a **existência de uma situação financeira não privilegiada**, entendendo que o valor da multa civil, fixado em dez vezes o valor do benefício previdenciário recebido indevidamente (art. 12, I e III da Lei n. 8.429/1992), é excessivo, devendo ser reduzido na medida do que foi requerido em cada recurso, sob pena do montante originalmente arbitrado representar obrigação insolvível e perpétua.

Com esteio no princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* (CPC, art. 1.013), quanto aos apelantes MAURO JOSÉ VIEIRA DE FIGUEIREDO (ID nº 97509929, p. 98-106), DAGOBERTO VILELA (ID nº 97509929, p. 111-118), conforme **expressamente requerido em seus recursos**, a redução deve se operar para **três vezes** o valor do benefício previdenciário recebido indevidamente, sendo que para a apelante APARECIDA ALICE TAMBARUSSI (ID nº 97509929, p. 122-137) a multa civil resta reduzida para **uma vez** o valor do benefício previdenciário recebido indevidamente.

Indo adiante, o apelante ERNESTO ANTONIO PUZZI (ID nº 97509929, p. 139-146), em suma, refuta qualquer participação culposa ou dolosa nas irregularidades objeto da exordial, destacando que as auditorias internas do INSS, não obstante terem concluído pela irregularidade dos benefícios, não o apontaram como responsável pelas fraudes. Ressalta, ainda, que não existe qualquer prova material que ligue o apelante aos atos irregulares, sendo que *“Ernesto apenas é envolvido pelas palavras do co-réu Francisco Madaro que, na ânsia de se inocentar; procura transferir a responsabilidade a outrem”*.

Todavia, em meu sentir, a participação e, por conseguinte, responsabilidade do corréu em epígrafe é aferível a partir das provas dos autos que devem ser valoradas em seu amplo conjunto.

Primeiramente cabe destacar que o apelante, ao contrário do que alegou, não era aposentado por ocasião dos fatos, destacando-se trecho da r. sentença a esse respeito:

“Ernesto Antonio Puzzi sustentou que era aposentado e não era funcionário público na ocasião dos atos e que, enquanto funcionário, atuava no setor de pendas, não tendo participado da concessão dos benefícios. Aduziu que Francisco usou seu escritório para preencher formulários necessários ao encaminhamento para o INSS de documentos objetivando benefícios, documentos que se mostraram falsos mais tarde, a falsidade que o réu desconhecia (fls. 1.137/1.145). Não procede tal afirmação, uma vez que sua matrícula consta do processo de concessão de benefício a Francisco e em razão de o réu ter afirmado que se aposentou em 2003 (regime estatutário, pelo que se depreende) e, ainda, por constar do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que há uma aposentadoria datada de 16/01/2008, benefício n. 140.957.342-2 (pelo regime geral, conforme se infere), consoante fls. 1.290/1.2091. O CNIS foi juntado aos autos nos termos da Portaria 36/2006 deste Juízo Federal. Em seu interrogatório judicial no processo criminal n. 2004.61.20.004634-8, acostado pelo requerido Orival Grano ao contestar a presente ação civil pública, Ernesto Puzzi alegou ter “se aposentado em julho de 2003, por tempo de serviço” (fl. 1.084/1.086). Outra alegação de Ernesto encontra-se no seu interrogatório criminal efetuado em juízo, autos n. 2004.61.20.001014-7 (2 Vara Federal de Araraquara), no qual afirma que “pelos serviços prestados de contagem de tempo de serviço, cobrava o valor do primeiro salário (...) que se lembra de ter recebido o primeiro salário do benefício do acusado Mauro, mas não se recorda se quem pagou foi o próprio segurado ou o acusado Francisco” (fl. 897), documento acostado a esta ação civil pública pelo próprio Ernesto. Observe-se que à fl. 899, em cópia de interrogatório judicial criminal, Ernesto também alegou ter se aposentado em 2003”.

É incontroverso que o apelante utilizava uma sala no escritório de contabilidade do corréu FRANCISCO para atender pessoas interessadas em receberem benefícios previdenciários perante o INSS, o que, por si só, já gera alguma estranheza, dado que o apelante era funcionário público em atividade.

Aliás, sua participação na concessão de benefícios de forma irregular está estampada na ação penal nº 2004.61.20.003918-6, na qual foi condenado a dois anos de reclusão pela prática do crime objeto do art. 171, §3º, do Código Penal. Na aludida decisão, a MM. Juíza Federal sentenciante tece longa argumentação demonstrativa da culpabilidade de ERNESTO, destacando-se o seguinte trecho (ID nº 97509929, p. 187):

“As testemunhas ouvidas não obtiveram êxito em afastar as constatações da auditoria do INSS, as informações das empresas supostamente empregadoras quando estas negaram os vínculos empregatícios apresentados pela segurada, e, por conseguinte, não contrariaram, no fundamental, a acusação. Diga-se, também, que a defesa não acostou prova documental pertinente e apropriada a demover a acusação. Diante das provas analisadas, é evidente que Ernesto e Izildinha, funcionários do INSS, prestavam serviços particulares voltados à concessão de benefícios previdenciários. Não há dúvida, também de que o técnico em contabilidade Francisco atuava em conjunto com Ernesto, pois o primeiro emprestava ao segundo uma sala em seu escritório localizado em Ibitinga (SP) para prestação de serviços previdenciários, muito embora Ernesto negue isso. Ernesto também mantinha em sua casa, em Itápolis (SP), um escritório para fins de assessoramento a pessoas interessadas em benefícios previdenciários.

As várias ações penais instauradas nesta Subseção Judiciária Federal versando todas elas sobre o crime tipificado no artigo 171, § 3º, do Código Penal - tais processos foram mencionados por um dos réus nas alegações finais, além de constarem nas informações sobre antecedentes criminais -, deixam claro que havia um conluio entre ao menos parte dos réus para fraudar a concessão de benefícios, causando prejuízo aos cofres previdenciários em benefício próprio ou de outrem”.

Ainda a respeito da participação do apelante nos atos ímprobos objeto da exordial, destaco trecho significativo do parecer exarado pelo douto representante do MPF em 2ª Instância (ID nº 97510592, p. 118 e seg.)

“Quanto ao réu Ernesto, as provas são também incontestes em apontar sua responsabilidade nos fatos aqui tratados. Sua participação no esquema de concessão indevida de benefícios previdenciários consistia em formatar benefícios fraudulentos, bem como encaminhar segurados a escritório especializado em aposentadoria, o de Francisco Luiz Madaro, onde se realizavam as anotações falsas nas carteiras de trabalho.

Pelo depoimento de Shirley Marlene de Souza, funcionária do INSS (fis. 1721173), se tem ideia do esquema fraudulento articulado em torno de Ernesto e os demais réus: 'nos anos de 1998 e 1999 pessoas ligavam na Agência, procurando pelo 'Doutor' Ernesto, 'Doutora' Izildinha, 'Doutora' Marilei', "é comum serem nominados por 'doutor' os procuradores que atuam junto ao INSS, mesmo que não sejam advogados".

As ilegalidades praticadas tornaram-se evidentes no âmbito da autarquia ao ponto de Ernesto, tal como ocorreu com Izildinha, ter sua senha de acesso ao programa de concessão restringida e ter os procedimentos lançados por ele conferidos por outros funcionários da agência.

Não é só. Em cumprimento ao mandado judicial de busca e apreensão no imóvel de Ernesto, foram encontrados cópias de documentos de identificação de diversas pessoas (CPF, RG, Certidões de nascimento e de óbito), bem como conta de energia em nome de terceiros, papéis relacionados ao INSS, sete formulários, carnês de recolhimento, canhotos, petição dirigida ao INSS, comprovante de cadastramento de procurador firmado por Izildinha Aparecida Nunes Mercaldi, cartão magnética de pagamento instantâneo de benefício e mensagem eletrônica em ambiente do INSSSP e carimbos diversos).

Relevante também é a divergência entre o depoimento de Ernesto e de Francisco, nos quais, respectivamente, imputam um ao outro a responsabilidade pelas fraudes perpetradas contra a autarquia federal; nesse sentido, deve-se salientar também que Ernesto, servidor público até então, tinha uma sala no escritório de Francisco.

Contudo, as alegações do co-réu Orival Grano, apontando a responsabilidade dos fatos a Ernesto e a Francisco, deixam evidente a contribuição de Ernesto para o sucesso das concessões fraudulentas de aposentadorias".

Prosseguindo, nos termos do disposto no art. 134 da Lei nº 8.112/90 "Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão". Todavia, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a cassação da aposentadoria não é penalidade prevista na Lei 8.429/1992. Daí, em conclusão, a cassação da aposentadoria não pode ser mero reflexo da sentença condenatória proferida na ação de improbidade, mas, em verdade, depende de processo administrativo respectivo. Nesse sentido:

DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MPF EM DESFAVOR DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. ACÓRDÃO DO TRF3 QUE MANTEVE A SENTENÇA NO PONTO EM QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DESSA ESPÉCIE SANCIONADORA NA LEI 8.429/1992. ILUSTRATIVOS DA TESE: AGINT NO RESP 1.496.347/ES, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 9.8.2018; RESP 1.564.682/RO, REL. MIN. OLINDO MENEZES, DJE 14.12.2015. AGRAVO INTERNO DO ÓRGÃO ACUSADOR DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se é cabível a imposição da pena de cassação de aposentadoria nas lides que tramitaram sob o rito da Lei 8.429/1992.

2. Esta Corte Superior tem a diretriz de que o art. 12 da Lei 8.429/92, quando cuida das sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometem atos de improbidade administrativa, não contempla a cassação de aposentadoria, mas tão só a perda da função pública. As normas que descrevem infrações administrativas e cominam penalidades constituem matéria de legalidade estrita, não podendo sofrer interpretação extensiva (REsp. 1.564.682/RO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 14.12.2015). Outro exemplar: AgInt no REsp. 1.496.347/ES, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 9.8.2018.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, ao apreciar o tema, assinalou que, em consonância com os precedentes desta E. Turma, verifica-se a impossibilidade de aplicação da pena de cassação da aposentadoria, ante a inexistência de previsão legal desta modalidade de pena no rol do art. 12 da LIA (fls. 4.739). Referida compreensão, bem por isso, não se aparta de ilustrativos desta Corte Superior no tema. 4. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AIRESP 1.761.937, j. 17/12/2019, DJ 19/12/2019, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, grifei).

Portanto, nesse aspecto (cassação da aposentadoria), a r. sentença a quo deve ser reformada.

Melhor sorte não cabe ao apelo trazido por IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI (ID nº 97509929, p. 147-156) que, em meu sentir, deve ter negado o provimento, destacando-se, desde logo, sua condenação criminal (art. 171, §3º do CP) pelos mesmos fatos que embasam a presente ação de improbidade. Trata-se da já mencionada ação penal nº 2004.61.20.003918-6, sendo certo que em relação à sua pessoa a MM. Juíza Federal sentenciante apresenta argumentação robusta a demonstrar sua culpabilidade. Dentre vários trechos da sentença em epígrafe, tenho como elucidativos os seguintes:

"A auditoria do INSS acostou às fis. 18/19, documento no qual nome e matrícula da servidora Izildinha Aparecida Nunes aparecem como operadora no processo de aposentadoria de Aparecida.

(...)

À fi. 151, novamente os auditores do INSS indicam, já em fase conclusiva, a servidora Izildinha como responsável -pelo despacho concessório/formatação da concessão.

(...)

Passou-se, então, à conferência dos dados lançados pelo servidor responsável pela habilitação; que sofreram restrição na senha de acesso Ernesto Antonio Puzzi, Marilei Belucci Puzzi e Izildinha Aparecida Nunes Mercaldi.

(...)

Diante das provas analisadas, é evidente que Ernesto e Izildinha, funcionários do INSS, prestavam serviços particulares voltados à concessão de benefícios previdenciários. Não há dúvida, também de que o técnico em contabilidade Francisco atuava em conjunto com Ernesto, pois o primeiro emprestava ao segundo uma sala em seu escritório localizado em Ibitinga (SP) para prestação de serviços previdenciários, muito embora Ernesto negue isso. Ernesto também mantinha em sua casa, em Itápolis (SP), um escritório para fins de assessoramento a pessoas interessadas em benefícios previdenciários.

(...)

Entretanto, somente a ajuda de Ernesto e Francisco não seria o bastante para que fosse obtida a vantagem almejada. Para inserir com sucesso as informações no sistema de dados do INSS, contavam com a colaboração de Izildinha, servidora de grande experiência no setor de benefícios. Além disso, de acordo com o documento de fis. 18/19 e 21 e relatório do grupo de trabalho de auditoria Mager do INSS, acostado às fis. 149/151, a matrícula da servidora Izildinha consta como responsável pela inserção de "dados incorretos, relativos a tempo de serviço e valores de concessão" do benefício em questão, tendo ela atuado da habilitação à concessão. O fato de eventualmente terem os documentos de correção passado por outro servidor não retira a responsabilidade de Izildinha, principalmente diante de sua comprovada experiência em benefícios como todos os servidores declararam na fase policial -, e em razão da relação de confiança entre os servidores, também demonstrada, além da eventualidade de ter sido utilizada senha emprestada ou usurpada. Izildinha até 1999 era supervisora.

(...)

Era de conhecimento de várias testemunhas de defesa que os co-réus Izildinha e Ernesto, então servidores do INSS em Itápolis, prestavam serviços particulares relacionados a benefícios.

(...)

Preparar a documentação para aposentadoria exige um mínimo de requisitos, o que demanda conhecimento das condições específicas exigidas pela autarquia previdenciária para a concessão do benefício. Diante disso, Aparecida contou com a ajuda de Ernesto, Francisco e Izildinha para se beneficiar da aposentadoria à qual não tinha direito na época.

Note-se que na fase de inquérito policial Aparecida disse ter procurado Ernesto por indicação de familiares, fazendo crer que o escritório era conhecido pelos moradores do local (fls. 161/162)".

Ainda a respeito da participação da apelante nos atos ímprobos objeto da exordial, destaco trecho significativo do parecer exarado pelo douto representante do MPF em 2ª Instância (ID nº 97510592, p. 118 e seg.):

"Outra circunstância que impede argumentar-se pela inocência da ré é o fato de ela ter prestado serviços a escritório especializado em consultoria previdenciária, localizado na cidade Itápolis, fato que a própria ré confessou, conforme fi. 153. Mantinha então atividade paralela às funções desempenhadas na autarquia previdenciária, em detrimento sobretudo da moralidade administrativa e em flagrante utilização da qualidade que lhe foi atribuída (com vistas somente à satisfação do interesse público) para auferir vantagens pessoais.

É dizer: mesmo sabendo das proibições contidas no artigo 117 da Lei nº 8.112/1990, desconsiderou-as, em verdadeiro

desprezo com a Administração Pública, e agiu firmemente na busca de seus desígnios particulares da mesma forma que o fez na inserção das informações falsas no sistema de dados da autarquia previdenciária.

Ainda pesa desfavoravelmente à ré as declarações das testemunhas Shirley Marlene de Souza, que afirma ter ciência de que Izildinha teve suspensa a matrícula para a formatação de benefício frente as "as suspeitas da gerência regional de Araraquara/SP quanto a concessão irregular de benefícios e que ouviu dizer que Izildinha usou a senha de outra pessoa para conceder benefícios"; e da testemunha Rosilda de Lourdes Casetta Nori, a qual esclareceu que dois segurados reclamaram da demora na concessão e que haviam entregado os documentos a Ernesto e que os documentos que tinha sido encaminhados pelo escritório de Ernesto tinham Izildinha como a responsável pela formatação.

Portanto, não restam dúvidas de que sua participação no esquema fraudulento foi imprescindível para o sucesso da empreitada, que, além do mais, tem o inexorável predicado crime como qualificadora da gravidade da conduta da ré, fato esse que o Poder Judiciário já reconheceu e fez desencadear as consequências jurídicas daí advindas, como se pode observar das certidões de objeto e pé juntadas às fis. 1392/1395, referentes às ações penais nº 2004.61.20.00.3919-8 e nº 2004.61.20.001012-3, processadas na 1ª vara federal de Araraquara-SP, a respeito dos fatos objeto dessa ação civil pública".

Também foi ressaltado pelo douto membro do MPF em 2ª Instância o seguinte:

"Fato também relevante é a desproporção entre a movimentação financeira da ré e seus rendimentos declarados, conforme consta do quadro Comparativo entre movimentações financeiras e rendimentos declarados durante o período de 2001 a 2005, acostado às fi. 521. Tal documento aponta movimentações que ultrapassam os rendimentos declarados à Receita Federal do Brasil, sem maiores justificações da ré".

Ora, tomada isoladamente a incongruência financeira em relação aos rendimentos declarados, não teria grande significado. Porém, se analisada em conjunto com as demais provas produzidas nos autos, causa estranheza e permite concluir, com razoável precisão, que ao menos parte das importâncias não declaradas possuem origem ilícita advinda do esquema de fraudes narrado na exordial. Aliás, o mesmo raciocínio se aplica aos demais corréus que apresentaram semelhante incongruência financeira, como é o caso de MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, cuja apelação (ID nº 97509929, p. 157-163) igualmente não deve ser provida, não havendo que se falar, conforme expressou em seu recurso, ter sido condenada apenas por ser esposa do corréu ERNESTO.

Com efeito, o conjunto probatório aponta sua participação, a começar por marcante, para que não se diga robusta incongruência financeira entre o que circulou em suas contas bancárias e o que foi declarado oficialmente. A incongruência é referente ao ano de 2000 (sendo objeto de declaração do IRPF em 2001), isso é, período correspondente aos eventos ocorridos (1999 e 2000). Aqui, conforme destacado pela r. sentença *a quo*:

“Com relação à servidora Marilei, embora as testemunhas e a prova documental trazida aos autos não atribuam a ela a prática de atos relacionados à concessão de benefícios previdenciários dos segurados mencionados nestes autos, há indícios de que concorreu para a prática dos atos de improbidade administrativa, não apenas por ser esposa de Ernesto, mas em razão da movimentação financeira do casal em 2001. Marilei apresentou em 2001 movimentações financeiras quase cinco vezes (precisamente 4,74 vezes) superior aos rendimentos declarados, enquanto Ernesto apresentou coeficiente inferior a 01, ainda que declaradamente fosse o integrante da família que mantinha escritório de prestação de serviços, além do exercício de cargo público” (grifei).

Há problemas também em relação ao aumento patrimonial do casal no período, conforme destacado pela r. sentença *a quo*:

“Com efeito, esses documentos não refletem, dentro do alcance da análise agora realizada, aumento de patrimônio dos servidores públicos de forma exorbitante ou o uso de técnicas flagrantemente ilegais nas declarações de ajuste de imposto de renda e nas aquisições de bens. Parte dos bens imóveis, como se observa, foi adquirida por Ernesto e sua mulher Marilei por meio de transmissão familiar”.

A respeito da apelante em epígrafe, conforme foi asseverado pelo douto membro do MPF em 2ª Instância:

“Pelos diversos depoimentos acostados aos autos, fica evidenciado que a servidora agiu de forma irregular na sua função. Por exemplo, a testemunha Rosilda de Lourdes Casetta Nori (funcionária do INSS), em depoimento às ffs. 176/178, declara: “sofreram restrição na senha de acesso:

ERNESTO ANTONIO PUZZI, MAR/LEI BELUCCI PUZZI e IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI”.

Tal declaração, a testemunha fez quando narrava que o procedimento de formatação e concessão de benefício, a partir do final de 1998, sofreu alteração em razão de alguns funcionários (os réus desta ação) terem suas senhas restritas em relação à alguns lançamentos.

A restrição de senhas aconteceu por haver suspeitas de irregularidades na concessão de benefícios, fato que se confirmou posteriormente. Fica claro que somente esses funcionários tiveram restringidos o acesso à formatação do benefício.

Ademais, deve-se ressaltar que a ré apresentou movimentações financeiras quase cinco vezes superiores aos rendimentos declarados, em 2001, como bem lembrou ad. Juíza de 10 grau, fi. 1314 vº.

Por fim, passo a analisar a apelação de FRANCISCO LUIZ MÁDARO (ID nº 97509929, p. 238-246) que, dentre suas razões, aduz que “*a pedido do agente público, Senhor Ernesto Antônio Puzzi, para atender pessoas interessadas em pedido de aposentadoria na cidade de Ibitinga, desinteressadamente, cedeu-lhe uma sala de seu escritório, situado na Rua 13 de maio n 397, parte dos fundos*”.

Dentro do contexto descortinado nos autos, a afirmação é absolutamente inverossímil. Por que haveria FRANCISCO, de forma graciosa e sem qualquer outro interesse, ceder parte de seu escritório para um funcionário público laborar?

Sobre esse tema, o douto membro do MPF em 2ª Instância consignou que: “*são também desprovidos de verossimilhança os argumentos do citado Apelante em suas razões, no sentido de fazer crer que não mantinha relação de amizade ou de trabalho com os demais Recorrentes, haja vista que a conduta ilícita por ele adotada para fraudar a previdência social esteve indubitavelmente entrelaçada ao auxílio direto dos servidores autárquicos, já que uma simples análise, por parte destes, das CTPS's que acompanharam os pedidos dos benefícios, seria suficiente para detectar a falsidade dos dados ali inseridos ilicitamente*”.

A participação de FRANCISCO nas fraudes é evidente. Nesse sentido, segundo conforme destacado pela r. sentença *a quo*:

“Conforme o auto de apresentação e apreensão de fi. 99, em cumprimento a mandado de busca e apreensão na residência do Francisco Luiz Madaro em 16/09/2004, em Ibitinga (SP), foram encontrados carimbos das empresas Desmate - Desmatamento e Serviços Agrícolas S/C Ltda. MF, de Francisco Luiz Madaro e de Vanessa Serviços Contábeis, além de um livro de registros de funcionários da empresa Desmate – Desmatamento Serv. Agr. S/C Ltda. ME com 50 páginas e um livro de registro de funcionários de Desmate - Desmatamento e terraplenagem S/C Ltda. com cinquenta páginas.

(...)

Os laudos grafotécnicos n. 4.068/2005 (fis. 125/130) e n. 0703/2005 (fis. 131/132) concluíram que anotações nas Carteiras Trabalho e Previdência Social (CTPS) de Orival Grano (n. 22633, série 165^a) e de Aparecida Alice Tambarussi (n. 035247, série 378) foram produzidas pelo punho de Francisco Luiz Madaro.

Os relatórios da Missão de Auditoria Geral do INSS, Mager/SP, acostados pelo Autor na inicial, concluíram que as aposentadorias em questão foram concedidas irregularmente. A conclusão deu-se após minuciosa investigação, no curso da qual foi dada aos beneficiários a oportunidade de defesa, consoante se observa dos documentos juntados”.

É de se observar que FRANCISCO também foi condenado criminalmente pela prática do delito objeto do art. 171, §3º do CP, pelos mesmos fatos que embasam a presente ação de improbidade. Trata-se da já referida ação penal nº 2004.61.20.003918-6, sendo certo que a seu respeito a MM. Juíza Federal sentenciante apresenta argumentação minuciosa que explicita sua culpabilidade. Dentre vários trechos da sentença em epígrafe, tenho como elucidativos os seguintes:

É fato exaustivamente comprovado que o benefício previdenciário n. 42/111.615.044 foi concedido à ré Aparecida Alice Tambarussi de forma ilícita, a partir de dados falsos inseridos em sua CTPS por Francisco Madaro, conforme concluiu o laudo pericial grafotécnico, e posterior inserção no sistema da autarquia. Como está claro pela conclusão da auditoria (Mager), no documento de fis. 18/19 bem como no de fi. 21 figuram o nome e a senha, ou apenas a senha, da co-ré Izildinha como servidora responsável, nesse caso, pelas informações de tempo de serviço e sobre os valores inseridos no sistema, ou seja, trabalhou no processo de habilitação e na formatação da concessão, pelo menos. Esses registros datam de 1999.

(...)

Francisco e Ernesto atuavam em conjunto, como demonstraram as provas. Ernesto, então funcionário do INSS, prestava serviços paralelos em seu escritório particular; elaborando cálculos e orientando sobre formas de o segurado obter uma aposentadoria mais vantajosa à que realmente fazia jus. Para viabilizar as condições que levassem à elevação da Renda Mensal Inicial ou a complementação de eventual tempo de contribuição faltante, enviava o segurado ao co-réu Francisco, técnico em contabilidade e proprietário de um escritório em Ibitinga, e este providenciava a documentação fraudada para dar alguma sustentação à inserção de dados”.

Por fim, entendo correto o montante arbitrado a título da multa civil, eis que imposto sob o amparo do art. 12 da Lei nº 8.429/1992 e nos mesmos moldes das multas impostas aos corréus ERNESTO ANTÔNIO PUZZI e IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI, dentro de um critério de razoabilidade e proporcionalidade, considerando a participação de todos de modo equivalente para a perpetração dos ilícitos.

Portanto, voto no sentido de **negar provimento aos agravos retidos** de ERNESTO ANTONIO PUZZI, IZILDINHA APARECIDA NUNES e MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI, **não conhecer do apelo ofertado por ORIVAL GRANO, negar provimento** às apelações de IZILDINHA APARECIDA NUNES, MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI e FRANCISCO LUIZ MÁDARO e **para conceder parcial provimento**: 1) às apelações MAURO JOSÉ VIEIRA DE FIGUEIREDO e DAGOBERTO VILELA no sentido de reduzir a multa civil, objeto do art. 12, I e III da Lei n. 8.429/1992, para três vezes o valor do benefício previdenciário recebido indevidamente por cada um; 2) à apelação de APARECIDA ALICE TAMBARUSSI para reduzir a multa civil para uma vez o valor do benefício previdenciário por ela recebido indevidamente e à apelação de ERNESTO ANTÔNIO PUZZI para afastar a cessação de sua aposentadoria.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVOS RETIDOS. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. APELAÇÃO DE ORIVAL GRANO NÃO CONHECIDA. DEMAIS APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE.

- Não se conhece da apelação ofertada por ORIVAL GRANO, na medida em que suas razões se resumem à reiteração das manifestações de defesa anteriores já constantes dos autos. Com efeito, não houve impugnação específica a qualquer fundamento esposado na r. sentença *a quo*. Precedentes do STJ.

- Não há que se falar em ocorrência de prescrição para a presente ação cujo marco temporal, ao contrário do que se alega, não acompanha o prazo prescricional relativo à ação penal. Aliás, em se tratando de ressarcimento de danos ao erário oriundos de atos de improbidade administrativa, a respectiva ação judicial é imprescritível, conforme jurisprudência pacificada a respeito. Precedentes desta corte regional.

- Também não há que se falar em suspensão da presente demanda até o julgamento definitivo das ações criminais cuja base são os mesmos fatos, uma vez que há independência entre as esferas criminal e cível. Precedentes desta corte regional.

- A questão acerca da suposta ilegitimidade dos apelantes para responderem pela ação civil pública por improbidade administrativa, com base nas alegações de que não atuaram diretamente no setor de benefícios do INSS, mas sim em perícias médicas e outras áreas, confunde-se com o próprio mérito.

- A prova dos autos demonstra a responsabilidade do corrêus na presente ação de improbidade.

- A devolução das quantias indevidamente recebidas não afasta a imposição da multa civil, pois, conforme consignado na r. sentença “*a devolução do dinheiro constitui sanção e não perdão, em função do bem jurídico tutelado, a probidade administrativa e o patrimônio público, embora possa o juiz, na fixação das penas, levar em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial do agente, conforme artigo 12, parágrafo único da LIA*”.

- Consideradas as condições peculiares dos corrêus MAURO JOSÉ VIEIRA DE FIGUEIREDO, DAGOBERTO VILELA e APARECIDA ALICE TAMBARUSSI, destacando-se que os elementos dos autos apontam para a **existência de uma situação financeira não privilegiada**, o valor da multa civil, fixado em dez vezes o valor do benefício previdenciário recebido indevidamente (art. 12, I e III da Lei n. 8.429/1992), é excessivo, devendo ser reduzido na medida do que foi requerido em cada recurso, sob pena do montante originalmente arbitrado representar obrigação insolvível e perpétua.

- Nos termos do disposto no art. 134 da Lei nº 8.112/90 “*Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão*”. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a cassação da aposentadoria não é penalidade prevista na Lei 8.429/1992. Daí, em conclusão, a cassação da aposentadoria não pode ser mero reflexo da sentença condenatória proferida na ação de improbidade, mas, em verdade, depende de processo administrativo respectivo. Portanto, nesse aspecto (cassação da aposentadoria), no que toca à ERNESTO ANTÔNIO PUZZI, a r. sentença *a quo* deve ser reformada.

- Correto o montante arbitrado a título da multa civil, eis que imposto sob o amparo do art. 12 da Lei nº 8.429/1992 e nos mesmos moldes das multas impostas aos corrêus ERNESTO ANTÔNIO PUZZI e IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI, dentro de um critério de razoabilidade e proporcionalidade, considerando a participação de todos de modo equivalente para a perpetração dos ilícitos.

- Agravos retidos desprovidos. Apelo de ORIVAL GRANO não conhecido. Apelos de IZILDINHA APARECIDA NUNES, MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI e FRANCISCO LUIZ MÁDARO desprovidos e de MAURO JOSÉ VIEIRA DE FIGUEIREDO, DAGOBERTO VILELA APARECIDA, ALICE TAMBARUSSI e ERNESTO ANTÔNIO PUZZI parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos retidos, não conhecer do apelo ofertado por ORIVAL GRANO, negar provimento às apelações de IZILDINHA APARECIDA NUNES, MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI e FRANCISCO LUIZ MÁDARO e dar parcial provimento às apelações MAURO JOSÉ VIEIRA DE FIGUEIREDO, DAGOBERTO VILELA, APARECIDA ALICE TAMBARUSSI e ERNESTO ANTÔNIO PUZZI, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018217-88.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: BRASILIA ACUIA
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128819619.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018217-88.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: BRASILIA ACUIA
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128819619.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001015-78.2011.4.03.6117
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE GILBERTO SAGGIORO, VALDIR MAIA, VANDIR DONIZETE VIARO
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO VIEIRA DA SILVA - SP305229-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA ORSI - SP251354-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PARMEGIANI - SP74424-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001015-78.2011.4.03.6117
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE GILBERTO SAGGIORO, VALDIR MAIA, VANDIR DONIZETE VIARO
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO VIEIRA DA SILVA - SP305229-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA ORSI - SP251354-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PARMEGIANI - SP74424-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelações interpostas por José Gilberto Saggioro (Id. nº 97531389-pgs. 139/157), Valdir Maia (Id. nº 97531267-pgs.3/36) e Vandir Donizete Viaro (Id. nº 97531267 pgs. 93/122) contra sentença que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, julgou-a procedente para condenar os réus, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo procedente o pedido, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condeno os réus a ressarcirem, solidariamente, com juros e correção monetária, nos termos da Resolução n.º 134/10 do C.JF, o valor de R\$ 53.972,84 (cinquenta e três mil, novecentos e setenta e dois reais e oitenta e quatro centavos) na proporção de 40,52% e 86,65%, para os anos de 2005 e 2006, respectivamente, para o Fundo Nacional de Saúde e de 59,48% e 13,35%, para os anos de 2005 e 2006, respectivamente, para o Fundo Municipal de Saúde.

Suspendo os direitos políticos dos réus pelo prazo de 5 (cinco) anos, a partir do trânsito em julgado desta ação.

Imponho multa civil no montante de 1/10 (um décimo) do valor a ser ressarcido, atualizado.

Proíbo-os de contratarem com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos (Id. nº 97531389-pgs. 112/134).”

José Gilberto Saggioro sustenta em seu recurso (Id. nº 97531389-pgs. 139/157):

- a) a sentença não considerou as alegações explicitadas pelo apelante, bem como indeferiu a prova pericial necessária para o exame da demanda, de modo que houve cerceamento de defesa, circunstância suscitada em sede de agravo retido, o qual merece ser conhecido;
- b) não se justifica a responsabilização do agente por violação do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, em razão da não ocorrência de lesão ao erário, ausência de má-fé e inexistência do dolo necessário para tipificação da conduta imputada;
- c) o dano ou o enriquecimento ínfimo, sem valor monetário e que não atinjam interesse público ou direitos individuais não consubstanciam atos ímprobos;
- d) ainda que o agente soubesse que o ato ou a omissão fossem imorais, mas ignorava o evento danoso, não há obrigação de reparar o dano por falta do dolo;
- e) a implementação de políticas públicas não permite a formulação de um juízo de certeza quanto aos resultados pretendidos, de maneira a não se falar em improbidade se fatores externos concorrem para a causação do dano ao erário (artigo 10 da LIA), ou mesmo se a ocorrência deste transcendeu a esfera de previsibilidade do agente que não pôde evitar o evento danoso;
- f) o artigo 10 da LIA tem sua aplicação restrita à proteção do erário, de maneira a afastar da incidência das sanções respectivas a lesão resultante de um ato culposo e que não represente prejuízo econômico imediato, ressalvada unicamente a possibilidade de reparação dos danos causados;
- g) a improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve revelar falta de boa-fé e desonestidade, as quais não restaram comprovadas;
- h) a teor da prestação de contas, os valores recebidos pela APAE foram devidamente utilizados para a finalidade descrita no convênio existente, à época, entre a entidade e o Município para a manutenção do Programa Saúde da Família e Programa de Agentes Comunitários da Saúde;
- i) não há prova de qualquer desvio das verbas necessárias para a execução do programa ou apropriação de valores, além disso, não exercia qualquer gerência quanto à utilização dos recursos do PSF que eram repassados para a APAE;
- j) a participação do apelante cingiu-se ao repasse da verba conveniada, entretanto foi responsabilizado no mesmo grau de culpabilidade dos gestores da APAE, os quais administravam a aplicação dos recursos, de modo que se impõe excluir a pena de cassação dos direitos políticos (Id. nº 97531389-pgs. 139/157).

Valdir Maia afirma na sua apelação:

- a) ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, porquanto a condenação de ressarcimento se deu em prol do Fundo Nacional de Saúde e do Fundo Municipal de Saúde, de maneira que sobre tal montante não cabe qualquer prestação de contas ou interesse da União Federal ou do FNS;
- b) incompetência em razão da matéria, porquanto não cabe à Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da Constituição Federal e Súmula 109 do C. Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar pedido que diga respeito à verba municipal, tal como, infundadamente o fez, cuja competência é da Justiça Estadual;
- c) a sentença é *ultra petita*, na medida em que constou da petição inicial o ressarcimento integral do dano então apurado em R\$48.804,35 ao Fundo Nacional de Saúde e ao Fundo Municipal de Saúde e, sem nenhuma perícia realizada a apontar outro valor, a restituição ao erário foi fixada em R\$ 53.972,84, ou seja, superior ao pleito exordial, razão pela qual deve ser reduzida aos limites do *quantum* requerido;
- d) o contador da APAE, após ingressar na municipalidade, não aprovou as contas por si mesmo elaboradas anteriormente, ao passo que o tesoureiro da entidade, “pessoa humilde e de poucas letras”, confiou em sua análise e ordenação dos documentos na prestação de contas ao assiná-la;
- e) a diversidade dos resultados apurados pelo contador da APAE, Município de Itapuí, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Departamento Nacional de Auditoria do SUS, Controladoria Geral da União e pelos analistas de contabilidade do Ministério Público Federal acerca das prestações de contas demonstra um quadro de incerteza, o qual afasta a possibilidade de condenação dos réus, ademais sem prova do dolo;
- f) a quitação de valores de monta superior a R\$ 90.000,00, relativos a obrigações trabalhistas, sociais, previdenciárias e fundiárias do PSF foi indevidamente desconsiderada, já que os respectivos fatos geradores eram contemporâneos à vigência do convênio;
- g) impossibilidade de serem reputadas impróprias ou indevidas despesas relativas à linha telefônica ou tarifas bancárias utilizadas em benefício do programa, cujos gastos não representam dano ao erário;

h) a utilização momentânea de recurso com reposição posterior para finalidade não prevista, mas imprescindível para gerir a entidade sem fins lucrativos (APAE), sob pena de encerrar suas atividades, não caracteriza desvio de dinheiro público, já que estão sob seus cuidados diuturnamente pessoas deficientes e especiais, de modo que se depreende ausência de dolo ou culpa grave do administrador e inexigibilidade de conduta diversa;

i) o apelante não causaria prejuízo à entidade ou a quem ela se relaciona, já que seu filho necessita da assistência especial dela, bem assim sempre a ajudou como forma de retribuição e gratidão.

Vandir Donizete Viaro aduziu em seu apelo:

a) ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, porquanto a condenação de ressarcimento se deu em prol do Fundo Nacional de Saúde e do Fundo Municipal de Saúde, de maneira que sobre tal montante, não cabe qualquer prestação de contas ou interesse da União Federal ou do FNS;

b) incompetência absoluta em razão da matéria, porquanto não cabe à Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da Constituição Federal e Súmula 109 do C. Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar pedido que diga respeito à verba municipal, tal como, infundadamente o fez, cuja competência é da Justiça Estadual;

c) a sentença é *ultra petita*, na medida em que constou da petição inicial o ressarcimento integral do dano então apurado em R\$48.804,35 ao Fundo Nacional de Saúde e ao Fundo Municipal de Saúde e, sem nenhuma perícia realizada a apontar outro valor, a restituição ao erário foi fixada em R\$ 53.972,84, ou seja, superior ao pleito exordial, razão pela qual deve ser reduzida aos limites do *quantum* requerido;

d) o contador da APAE, após ingressar na municipalidade, não aprovou as contas por si mesmo elaboradas anteriormente, ao passo que o tesoureiro da entidade, “pessoa humilde e de poucas letras”, confiou em sua análise e ordenação dos documentos na prestação de contas ao assiná-la;

e) a diversidade dos resultados apurados pelo contador da APAE, Município de Itapuí, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Departamento Nacional de Auditoria do SUS, Controladoria Geral da União e pelo analista de contabilidade do Ministério Público Federal acerca das prestações de contas demonstra um quadro de incerteza, o qual afasta a possibilidade de condenação dos réus, ademais semprova do dolo;

f) a quitação de valores de monta superior a R\$ 90.000,00, relativos a obrigações trabalhistas e rescisórias, sociais, previdenciárias e fundiárias do PSF foi indevidamente desconsiderada, já que os respectivos fatos geradores eram contemporâneos à vigência do convênio;

g) impossibilidade de serem reputadas impróprias ou indevidas despesas relativas à linha telefônica ou tarifas bancárias utilizadas em benefício do programa, cujos gastos não representam dano ao erário;

h) a utilização momentânea de recurso com reposição posterior para finalidade não prevista, mas imprescindível para gerir a entidade sem fins lucrativos (APAE), sob pena de encerrar suas atividades, não caracteriza desvio de dinheiro público, já que estão sob seus cuidados diuturnamente pessoas deficientes e especiais, de modo que se depreende ausência de dolo ou culpa grave do administrador e inexigibilidade de conduta diversa;

i) o apelante não causaria prejuízo à entidade a quem tanto auxiliou, inclusive com recursos próprios.

Agravo retido de José Gilberto Saggioro para suscitar cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da realização de prova pericial, sob o argumento de que era necessária a fim de que se averiguasse a regularidade das aplicações dos recursos oriundos do convênio e comprovasse a ausência do desvio aludido na exordial (Id. nº 97531388-pgs. 107/110).

Contrarrazões do Ministério Público Federal que atua no primeiro grau, na qual pleiteou o desprovemento dos recursos (Id. 97531267-pg. 190/202).

Em seu parecer o *Parquet* opinou fossem desprovidos os apelos (Id. 97531267 pgs. 216/226).

Valdir Maia e Vandir Donizete Viaro acostaram sentença proferida pelo Tribunal de Contas do Estado no TC-000726/002/08 para informar que o *decisum* deu quitação aos apelantes em relação ao repasse dos recursos públicos objeto desta lide e para pleitear a consideração para fins de reconhecer a perda de objeto do feito ou, ao menos, para exame da questão na ocasião do julgamento dos recursos apresentados (Id. 97531267-pgs. 229/232 e 245/248).

O órgão ministerial consignou que as informações em questão não alteram os fatos versados nos autos e reiterou o parecer apresentado anteriormente (Id. 97531267-pgs. 237/238 e 251/258).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001015-78.2011.4.03.6117
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE GILBERTO SAGGIORO, VALDIR MAIA, VANDIR DONIZETE VIARO
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO VIEIRA DA SILVA - SP305229-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA ORSI - SP251354-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PARMEGIANI - SP74424-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A União propôs a ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra José Gilberto Saggiaro (Id. nº 97531389-pgs. 139/157), prefeito municipal de Itapuí/SP, Valdir Maia (Id. nº 97531267-pgs.3/36), o qual ocupou o cargo de tesoureiro da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais-APAE e Vandir Donizete Viaro (Id. nº 97531267 pgs. 93/122) que exerceu a presidência da entidade. Imputaram-se as condutas previstas no artigo 10, incisos II, IX e XI, e 11, inciso II, da Lei nº 8.429/92, em razão da utilização irregular de recursos públicos destinados ao programa de saúde da família de Itapuí/SP (PSF), deficiências em relação às prestações das contas relativas ao convênio assinadas por Vandir Donizete Viaro e Valdir Maia, bem assim às fiscalizações realizadas pelo conselho fiscal da entidade e pelo município sem o rigor necessário, bem como ausência de pagamento de tributos e encargos sociais supostamente relacionados ao PSF.

A sentença julgou procedente a ação em relação a todos os réus e acolheu o pedido de condenação às sanções previstas no inciso II do artigo 12 da Lei nº 8.429/91, exceto a perda do cargo público, considerado o iminente fim do mandato, à época. Os condenados apelam.

I-DO AGRAVO RETIDO

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

O artigo 420 do Código de Processo Civil 1973 estabelecia:

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável

De acordo com a norma colacionada, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que o fato não depender de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, os documentos carreados aos autos foram suficientes à apuração dos valores atinentes às destinações indevidas e ausência de comprovações. É desnecessária a produção de exame pericial para se definir o *quantum* utilizado indevidamente. Confira-se o trecho do *decisum* agravado:

“Passo a fixar os pontos controvertidos: não foram controvertidos, nem as origens, nem os destinos das verbas de que se quer a devolução.

Como afirma DINAMARCO:

“a necessidade de provar é gerada pela controvérsia sobre fatos. Controvérsia é choque de razões, alegações ou fundamentos divergentes, que se excluem – de modo que a aceitação de uma delas é negação da oposta ou vice-versa (Carnelutti). Se a afirmação de determinado fato não é contrastada por uma afirmação oposta, colidente com ela, não há controvérsia e em princípio o reconhecimento do fato não depende de prova alguma (art. 334, inc. II)

Digo isso, porque os réus não negaram o recebimento de verbas públicas vindas de fundos federais e, igualmente, não negaram que aplicaram tais fundos, tal como documentado, nem que devolveram os valores tidos como devidos. Não controverteram os fatos.

Em suma, precisariam ter dito onde aplicaram as verbas, se não foi onde o MPF diz que foi.

A perícia contábil é instrumento de que se vale o juízo, para que, com conhecimento especializado no assunto, possa determinar aquilo que a mente leiga não vê. Normalmente, a perícia contábil é utilizada para esclarecer um emaranhado de transações que se mesclam de forma a encobrir a origem e o destino de verbas.

No caso concreto, são necessárias apenas simples operações matemáticas de adição e subtração para se chegar aos valores que se pleiteiam. Trata-se de se julgar corretos ou indevidos as glosas e os achados de auditorias.

Quanto à determinação da legalidade do uso das verbas, isso é questão de direito, a ser julgada pela Justiça, e não cabe a contador estabelecer a leitura da regra jurídica.

Assim, por exemplo, se o pagamento da conta do telefone nº 3664-1489, no valor de R\$ 452,86, foi, ou não, regular, de acordo com as regras jurídicas que regulam os convênios, isso não depende de prova pericial contábil.

Isso dito, com base no I do parágrafo único do art. 420 do CPC, indefiro a prova pericial requerida pelo MPF e por JOSÉ GILBERTO SAGGIORO. Este, aliás, pretende provar a licitude do emprego das referidas verbas, quando ele mesmo foi quem denunciou ao MPF o que considerava ilicitude.

Mais ainda, o juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes. (art. 427 do CPC, com redação dada pela Lei nº 8.455, de 1992).

Existem já inúmeros documentos produzidos pelo MPF, pela CGU, pela Prefeitura e pelo Ministério da Saúde, capazes de elucidar o emprego das verbas repassadas à APAE.” (Id. nº 97531388-pgs. 574/578)

Assim, não houve cerceamento de defesa. Ademais, inexistente impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- *Quesitos apresentados sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.*

- *Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.*

- *Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.*

- *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018)

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.*

2. *Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.*

3. *Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 07.08.2012, DJe de 20.08.2012)

É de ser desprovido, portanto, o agravo retido.

II.) DA PERDA DE OBJETO

Refutam-se as alegações dos réus de que a sentença favorável proferida pelo Tribunal de contas do Estado ensejou a perda de objeto da ação, porquanto, nos termos do artigo 21, inciso II, da Lei nº 8.429/92, o exame jurisdicional do ato impugnado em sede de ação de improbidade administrativa não se vincula à aprovação ou rejeição pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. OPERAÇÃO DE FINANCIAMENTO POSTERIORMENTE CONSIDERADA REGULAR PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NÃO VINCULAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO AO JULGAMENTO EXERCIDO PELA CORTE DE CONTAS. PRECEDENTES. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC, posto que o Tribunal de origem se manifestou, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelos recorrentes. 2. Ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento no que tange aos artigos 47, 267, VI e 295, I e par. único, III, do CPC, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, fazendo incidir o óbice do enunciado da Súmula 211 do STJ. 3. O controle exercido pelos Tribunais de Contas não é jurisdicional e, por isso mesmo, as decisões proferidas pelos órgãos de controle não retiram a possibilidade de o ato reputado improbo ser analisado pelo Poder Judiciário, por meio de competente ação civil pública. Isso porque a atividade exercida pelas Cortes de Contas é meramente revestida de caráter opinativo e não vincula a atuação do sujeito ativo da ação civil de improbidade administrativa. Precedentes: REsp 285.305/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 13/12/2007; REsp 880.662/MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1/3/2007; e REsp 1.038.762/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/8/2009. 4. O mister desempenhado pelos Tribunais de Contas, no sentido de auxiliar os respectivos Poderes Legislativos em fiscalizar, encerra decisões de cunho técnico-administrativo e suas decisões não fazem coisa julgada, justamente por não praticarem atividade judicante. Logo, sua atuação não vincula o funcionamento do Poder Judiciário, o qual pode, inclusive, revisar as suas decisões por força Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição). 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1032732 2008.00.35941-6, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/09/2015 ..DTPB.: -grifei)

III – DAS PRELIMINARES

III.a) - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Trata-se de ação destinada a apurar eventual ato de improbidade administrativa na aplicação de recursos federais transferidos do Fundo Nacional da saúde (FNS) ao Programa de Saúde da Família e ao Programa de Agentes Comunitários de Saúde – PACS de Itapuí-SP, ambos desenvolvidos pela APAE em regime de convênio com o município de Itapuí/SP, conforme exsurge da mídia de fl. 74 dos autos físicos.

Veja-se que a legitimidade ativa do Ministério Público encontra previsão em sede constitucional, conforme disposição expressa dos artigos 127 e 129 da Carta Política, abaixo transcritos:

"Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II- zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III- promover o inquérito civil e ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas."

A ação de improbidade foi proposta pelo Ministério Público Federal, dentro das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. Logo, devem ser reconhecidas a competência da Justiça Federal (art. 109, I, CF) e a legitimidade ativa do *Parquet*. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E ENTE FEDERAL - UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS PÚBLICOS - AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA IDÊNTICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONVÊNIO RELATIVO AO PROGRAMA "SAMU-192" - ATRIBUIÇÃO DO TCU DE FISCALIZAR CORRETA APLICAÇÃO DO REPASSE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Nos termos do inciso I, do art. 109, da CF/88, a competência cível da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo - *rationae personae* -, sendo desnecessário perquirir a natureza da causa (análise do pedido ou causa de pedir), excepcionando-se apenas as causas de falência, de acidente do trabalho e as sujeitas às Justiças Eleitoral e do Trabalho.

2. **O mero ajuizamento da ação pelo Ministério Público Federal, por entender estar configurado ato de improbidade administrativa, fixa a competência na Justiça Federal, nos termos da norma constitucional citada.**

3. Ainda que não se entenda como exclusivo o critério subjetivo, a Súmula 208/STJ afirma que a natureza federal do órgão fiscalizador fixa a competência para o feito na Justiça Federal.

4. Manutenção da decisão que conheceu do conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP, suscitado. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no CC 104.375/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Sessão, j. 26.08.2009, DJe 04.09.2009) destaquei.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 114.224 - BA (2010/0157420-8) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA VARA CÍVEL DE MAIRI - BA SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DE CAMPO FORMOSO - SJ/BA INTERES. : JUSTIÇA PÚBLICA INTERES. : RAMON GONZALEZ MIRANDA ADVOGADO : FLORIVALDO GIL DE SOUSA DECISÃO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA EX-PREFEITO. REPASSE DE VERBAS. CONVÊNIO. ART. 109, I, CF/1988. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...) A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, tem por base critério objetivo, levando-se em conta não a natureza da relação jurídica litigiosa, mas, sim, a identidade dos figurantes da relação processual (competência *rationae personae*). Esta Corte tem posicionamento consolidado no sentido de que cabe à Justiça Estadual processar e julgar ação de ressarcimento movida por Município contra ex-prefeito pela não-aplicação de verbas federais repassadas por força de convênio, ante a expressa manifestação de falta de interesse em integrar a lide por parte da União. **Entretanto, a presença do Ministério Público Federal no pólo ativo da demanda é suficiente, como regra, para determinar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.** Com muita propriedade, Teori Albino Zavascki, em obra especializada, afirma que, "para fixar a competência da Justiça Federal, basta que a Ação Civil Pública seja proposta pelo Ministério Público Federal. Assim ocorrendo, bem ou mal, figurará como autor um órgão da União, o que é suficiente para atrair a incidência do art. 109, I, da Constituição". (...)

(STJ, CC 114224/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 29.11.2010, DJe 02.12.2010) destaquei.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA. REPARTIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. DISTINÇÃO ENTRE COMPETÊNCIA E LEGITIMAÇÃO ATIVA. CRITÉRIOS.

1. **A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho". Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal.**

3. Não se confunde competência com legitimidade das partes. A questão competencial é logicamente antecedente e, eventualmente, prejudicial à da legitimidade. Fixada a competência, cumpre ao juiz apreciar a legitimação ativa do Ministério Público Federal para promover a demanda, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos.

4. À luz do sistema e dos princípios constitucionais, nomeadamente o princípio federativo, é atribuição do Ministério Público da União promover as ações civis públicas de interesse federal e ao Ministério Público Estadual as demais. Considera-se que há interesse federal nas ações civis públicas que (a) envolvam matéria de competência da Justiça Especializada da União (Justiça do Trabalho e Eleitoral); (b) devam ser legitimamente promovidas perante os órgãos Judiciários da União (Tribunais Superiores) e da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais); (c) sejam da competência federal em razão da matéria? as fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III) e as que envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI); (d) sejam da competência federal em razão da pessoa? as que devam ser propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, ou em que uma dessas entidades figure entre os substituídos processuais no pólo ativo (CF, art. 109, I); e (e) as demais causas que envolvam interesses federais em razão da natureza dos bens e dos valores jurídicos que se visa tutelar.

6. No caso dos autos, a causa é da competência da Justiça Federal, porque nela figura como autor o Ministério Público Federal, órgão da União, que está legitimado a promovê-la, porque visa a tutelar bens e interesses nitidamente federais, e não estaduais, a saber: o meio ambiente em área de manguezal, situada em terrenos de marinha e seus acrescidos, que são bens da União (CF, art. 20, VII), sujeitos ao poder de polícia de autarquia federal, o IBAMA (Leis 6.938/81, art. 18, e 7.735/89, art. 4º).

7. Recurso especial provido

(STJ - RE 2002/0072174-0, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18.11.2004, DJe 06.12.2004) destaquei.

O MPF possui capacidade processual e é o órgão federal constitucionalmente previsto para ajuizar ação civil pública de improbidade administrativa. Com a legitimidade do MPF nesses casos, cabe à ação ser proposta na justiça federal, como previsto no artigo 109 da CF.

Acerca da questão, não comporta modificação a conclusão do julgador de primeiro grau, *in verbis*:

“De qualquer forma, o requerido argumenta que a integralidade dos recursos não seria federal (fl. 151, terceiro parágrafo). Entretanto, em momento algum, o requerido nega que haja recursos federais envolvidos.

Ora, a presença de recursos federais desviados justifica tanto a competência da Justiça Federal quanto a legitimidade ativa do Ministério Público Federal.

A tese do requerido levaria a uma solução na qual falta o bom senso. Teria que haver uma divisão das verbas federais, estaduais e municipais para serem propostas duas ações diferentes.

Além de fugir ao bom senso, a tese não encontra amparo na jurisprudência remansosa dos tribunais superiores. Havendo, em qualquer causa, conexão com matéria federal, a competência integral é da Justiça Federal.”

A decisão coaduna-se com posicionamento do E. S.T.J., o qual explicitou que a incorporação da verba pelo município não retira dos recursos o caráter de originários do erário federal, *verbis*:

..EMEN: PROCESSUAL PENAL. RECURSOS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). INCORPORAÇÃO DA VERBA AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA. REPASSE SUJEITO AO CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Esta Corte Superior consolidou entendimento de que, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo a fundo" - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal. 2. Ressalte-se que o fato de ter a verba sido incorporada ao Município de Londrina/PR, em virtude da aprovação da prestação de contas por parte da União, relativa a convênio firmado com o ente municipal (controle interno), não retira dos recursos o caráter de originários do erário federal, estando sujeitos, portanto, à fiscalização do Tribunal de Contas da União, em sede de controle externo. 3. Com efeito, mesmo que tenha havido aprovação da prestação de contas em sede de controle interno, permanece a competência fiscalizatória do TCU (controle externo), o que atrai a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. Incidência da Súmula 208/STJ. 4. Recurso não provido. ..EMEN: (RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 57862 2015.00.31836-9, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/09/2015 ..DTPB:.)

III.b) DA SENTENÇA ULTRA PETITA

Descabida a alegação referente à decisão recorrida ser *ultra petita* (artigos 128 e 460 do CPC/73), dado que o julgado não extrapolou os limites da lide e, sim, tão somente explicitou os valores a serem restituídos, à vista da análise aos elementos produzidos na instrução probatória. Não obstante o autor da ação tenha apontado o valor então apurado em R\$ 48.804,35, deixou consignado que ainda remanesce dívidas quanto à regular aplicação da totalidade dos recursos recebidos pela entidade conveniada, à vista da ausência de documentos comprobatórios nas prestações de contas, bem assim de que o *quantum* poderia ser alterado na marcha processual ante eventual documentação apresentada pelos requeridos ou em razão da realização de eventual perícia. Confirmam-se os excertos da exordial:

“De qualquer forma, ante as informações deficientes e a ausência de documentos comprobatórios nas prestações de contas, não se tem certeza da regular aplicação da totalidade dos recursos recebidos pela entidade no Programa de Saúde da Família do Município de Itapuí/SP, caracterizando-se, em princípio, destarte, lesão ao erário, configurando-se o ato improbo descrito no art. 10 da Lei nº 8.429/92, in verbis:

(...)

O valor apontado na presente ação, para o devido ressarcimento, são os constantes do referido Parecer; mencionados no item 7.1 e 7.2, desta petição, já que este Parquet entende serem mais específicos em relação ao objeto da ação por ter contemplado análise da questão de forma global, podendo ser alterado ao longo da ação por meio de eventual documentação apresentada pelos próprios requeridos e de execução de possível perícia.

Como asseverado pelo próprio Analista, as informações constantes das prestações de contas são deficientes e a omissão de dados essenciais dificulta sobremaneira qualquer exame comprobatório, exigindo, para a confirmação dos valores, a adoção de procedimentos de auditoria específicos. Por fim, sugere a realização de perícia contábil complementar, visando à identificação de elementos não disponíveis nos autos e à confirmação de valores reportados como atinentes ao PSF.”

Assim, não se constata que o *decisum* ultrapassou os limites da lide proposta, cuja exordial já assinalava a possibilidade de alteração do valor inicialmente apontado.

Rejeitadas as preliminares, passa-se ao exame do mérito.

IV) CONDUTAS IMPUTADAS AOS RÉUS

Foram imputadas as seguintes condutas, em síntese:

a) artigo 10, incisos IX e XI, da Lei nº 8.429/92, em razão da utilização irregular de recursos público destinados ao programa de saúde da família de Itapuí/SP (PSF) no ano de 2005 e primeiro semestre de 2006, mediante a realização de despesas indevidas e alheias à finalidade do PSF pela APAE, a qual celebrou convênio com o Município de Itapuí para “*Conjugar esforços no sentido de implantar e desenvolver o PROGRAMA DE SAÚDE DE FAMÍLIA – PSF e PROGRAMA DE AGENTES COMUNITÁRIAS DA SAÚDE – PACS no município de Itapuí, Estado de São Paulo*” (Cláusula Primeira, *verbis*-fl. 07- apenso 4), na medida em que os representantes da associação, à época, desviaram tais recursos para custeio de despesas a serem suportadas com orçamento da própria entidade com permissão indireta de José Gilberto Saggioro, à vista da ausência de fiscalização de sua parte;

b) artigo 10, incisos II e XI, da Lei nº 8.429/92, por deficiências em relação às prestações das contas relativas ao convênio assinadas por Vandir Donizete Viaro e Valdir Maia, bem assim às fiscalizações realizadas pelo conselho fiscal da entidade e pelo município sem o rigor necessário, uma vez que os recursos atinentes ao PSF foram liberados mensalmente, o que demandaria a comprovação igualmente mensal da boa e regular aplicação da verba anteriormente repassada, mas que foram prestadas anualmente em 2005 e trimestralmente em 2006 com informações insuficientes e omissões de dados essenciais, sem que a administração municipal adotasse as providências pertinentes. Além disso, houve conflito de interesses, pois o contador que subscreveu o parecer de fiscalização municipal em 2005, exerceu tal função na APAE até 31/12/2004 e foi admitido pela prefeitura em 1º/01/2005, bem como foi o responsável pela elaboração das contas da APAE correspondentes ao ano-base de 2004 e acompanhou a preparação das prestações relativas ao ano-base 2005, estas últimas apresentadas em duplicidade e com informações divergentes, após a primeira ter sido devolvida pelo próprio contador que a produziu com pedido para que fosse alterada e suprimidos documentos, a indicar manipulação dos números apresentados pela conveniada;

c) artigo 11, inciso II, da LIA, à vista da ausência de pagamento de tributos e encargos sociais supostamente relacionados ao PSF atinentes às competências de 2005 e primeiro semestre de 2006, a se depreender que Vandir Donizete Viaro e Valdir Maia, gestores das respectivas verbas públicas, estavam obrigados a efetuar tais pagamentos e José Gilberto Saggioro, na condição de prefeito municipal, tinha o dever de fiscalizar a regularidade dos recolhimentos, de modo que restou consubstanciada a responsabilização dos requeridos.

Revelam-se despidiendas as assertivas quanto à ausência de má-fé e inexistência de dolo para a responsabilização por violação do artigo 11 da LIA, porquanto exsurge o caráter subsidiário da pretensão ministerial para a condenação por infração aos princípios regentes da Administração Pública e, ao final, a sentença acolheu o pleito de responsabilização dos réus pela prática da conduta prevista no artigo 10 (dano ao erário) e foram imputadas as penas mais gravosas do artigo 12, inciso II, da legislação em comento.

Destaque-se a desnecessidade da vontade de lesar o erário para a caracterização do ato ímprobo, porquanto basta, consoante a jurisprudência, a vontade de descumprir determinado preceito legal, exatamente o que ocorreu no caso concreto ou ainda a culpa grave. Veja-se entendimento do STJ no AgRg no REsp 1539929/MG: *o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidiendi perquirir acerca de finalidades específicas.* Saliente-se, outrossim, que os incisos do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992 não exigem conduta dolosa, mas eivada de culpa grave. Veja-se (STJ: AgInt no AREsp 261.251/RS), no sentido de que: *“Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo “indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10” (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).”*

A Lei nº 8.429/1992, na esteira do disposto no artigo 37 e seu § 4º da Constituição Federal, enumera as condutas dos agentes públicos que configuram atos de improbidade administrativa, discriminados entre os que: importem em enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11). Impõe aos responsáveis, independentemente das sanções penais, civis e administrativas, as cominações que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (art. 12, caput), considerada a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente (art. 12, parágrafo único).

Foi constatada pelo *decisum* recorrido a incidência da Lei nº 8.429/92, artigo 10, *caput* e **incisos II (todos os réus), IX (Valdir Maia e Vandir Donizete Viaro) e XI (José Gilberto Saggioro)**, os quais dispõem:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

Restou demonstrada a realização de despesas estranhas à finalidade do PSF pela APAE, a qual celebrou convênio com o Município de Itapuí para *“Conjugar esforços no sentido de implantar e desenvolver o PROGRAMA DE SAÚDE DE FAMÍLIA – PSF e PROGRAMA DE AGENTES COMUNITARIAS DA SAÚDE – PACS no município de Itapuí, Estado de São Paulo”* (Cláusula Primeira, *verbis*-fl. 07-apenso 4).

UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS PÚBLICOS DESTINADOS AO PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA DE ITAPUÍ/SP (PSF) NO ANO DE 2005 E PRIMEIRO SEMESTRE DE 2006

O exame do acervo probatório corrobora as conclusões explicitadas na decisão combatida. Consoante ressaltado no Relatório de Fiscalização nº 928/2006 da Controladoria Geral da União, a aplicação dos recursos federais pelo Município de Itapuí-SP efetivava-se por meio da APAE por força de convênio avençado com a entidade. Transcreve-se:

Verificamos que, no período analisado pela equipe - janeiro/2005 a junho/2006 - a Prefeitura do Município de Itapuí utilizou a totalidade dos recursos recebidos na conta do Fundo Municipal de Saúde do Banco do Brasil, inclusive os repasses federais referentes aos Programas PAB Fixo (Piso de Atenção Básica - Parte Fixa) e Ações Básicas de Vigilância Sanitária, para repasse a Apae Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Itapuí (Escola Renascer), para pagamento pela entidade, dos salários e encargos dos profissionais do PSF - Programa Saúde da Família e PACS - Programa de Agentes Comunitários de Saúde, conforme previsto no Termo de Convênio para este fim, entre o Município e a Apae, que vigorou no período de 02 de julho de 2001 a 1º de julho de 2006. (pg. 641-navegador-da mídia de fl. 74 dos autos físicos)

A utilização de recursos destinados ao programa de vigilância sanitária - PAB nos programas PSF e PACS foi reputada indevida, porquanto destoante das normas pertinentes, conforme esclareceu a CGU, *in verbis*:

“Segundo a legislação vigente antes do advento da Portaria nº 648/GM, de 28 de março de 2006, que ainda não foi totalmente operacionalizada, mas que revogou vários normativos, a utilização de recursos do Programa PAB Fixo para administração do PSF e PACS seria admissível - haja vista que as ações destes Programas se mesclam – desde que o município comprovasse que as diversas outras ações de atendimento assistencial básico estão sendo executadas com recursos próprios.

Porém, a destinação de recursos do Programa Ações Básicas de Vigilância Sanitária - que são especificamente dirigidos ao financiamento de ações de educação, fiscalização e controle sanitário em produtos, serviços e ambientes sujeitos à vigilância sanitária - para os Programas PSF e PACS, como efetuado pelo Município, é incompatível com as propostas destes Programas.” (pg. 641-navegador-da mídia de fl. 74 dos autos físicos)

Outrossim, com base na análise de extratos bancários das contas do Fundo Municipal de Saúde junto aos Bancos do Brasil, Banespa e Nossa Caixa S.A., referentes a 2005 e 1º semestre de 2006, a Controladoria Geral da União apurou a transferência dos recursos recebidos na conta do Fundo Municipal de Saúde do Banco do Brasil para as mantidas nas demais instituições financeiras, por meio das quais efetuou o pagamento da APAE, situação a dificultar o acompanhamento das despesas, sobretudo a pertinência com a finalidade dos programas, *in verbis*:

Verificamos que o Município de Itapuí, durante o período sob exame, utilizou o mecanismo de transferir os recursos recebidos na conta do Fundo Municipal de Saúde do Banco do Brasil primeiramente para a conta da Prefeitura do Fundo Municipal de Saúde no Banespa (fevereiro e março/2005) ou para a conta do Fundo Municipal de Saúde no Banco Nossa Caixa S/A (maio a outubro/2005 e maio/2006), efetuando os pagamentos a Apae com cheques desses bancos. Nos demais meses, a Prefeitura emitiu cheques diretamente do Banco do Brasil.

Há que se registrar que a administração de diversas contas do Fundo Municipal de Saúde para gerenciamento dos Programas de Saúde dificulta o acompanhamento das despesas, principalmente quanto a sua pertinência a cada Programa. E em relação a isso, a auditoria do Ministério da Saúde, realizada no Município em 2003, constatou a falta de R\$ 30.800,00 na conta do Fundo Municipal de Saúde, razão pela qual o atual Prefeito expedira, em 04 de novembro de 2005, após conhecimento do fato através de auditoria da DIR - X Direção Regional de Saúde de Bauru, realizada em outubro de 2005, e por recomendação desta DIR, circular interna ao Departamento Financeiro da Prefeitura comunicando que "a partir da presente data não se deverá mais fazer transferências da conta-corrente existente no Banco do Brasil em nome do Fundo Municipal da Saúde para outras contas existentes em nome da Prefeitura Municipal de Itapuí, ainda que para pagamento de despesas relacionadas ao setor da saúde." Observamos, no entanto, que após a emissão da circular, o fato se repetiu no mês de maio de 2006.” (pg. 644 da mídia de fl. 74-grifei)

Sublinhe-se que a auditoria nº 759 realizada pelo DENASUS, datada de 02/10/2003, já havia assinalado a recomendação de que não se realizasse transferência de recursos das contas do Fundo Municipal de Saúde para outras contas que não fizessem parte do FMS, nos termos da PR/GM/MS/3925/98 (item 5 - pg. 716 da mídia de fl. 74).

Também restou apurado pela CGU a falta de recolhimento de tributos:

3.2.8 CONSTATAÇÃO:

Falta de recolhimento de tributos federais.

FATO (005):

A Apae de Itapuí comprovou o recolhimento dos tributos federais, incidentes sobre a folha de pagamento dos funcionários que atuam no Programa Saúde da Família, com cópias de guias sem a devida autenticação bancária que daria autenticidade ao recolhimento dos respectivos tributos.

Por conseguinte, constatamos que houve ausência de recolhimento dos encargos IR, FGTS e PIS, incidentes sobre a folha de pagamento dos profissionais das equipes da saúde da família, configurando-se a retenção indevida de tributos federais pela Apae de Itapuí – CNPJ 60.004.041/0001-88, no ano de 2005, a saber: (...)” (pgs. 649/650 da mídia de fl. 74)

O órgão indicou ainda a ausência de comprovação de gastos dos recursos no PSF na monta de R\$ 32.405,57 no Relatório de Fiscalização nº 928/2006, *in verbis*:

3.2.9 CONSTATAÇÃO:

Falta de comprovação da aplicação dos recursos no PSF.

FATO (006):

Constatamos, por meio da prestação de contas da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - Apae de Itapuí, referente à execução do Programa Saúde da Família - PSF no ano de 2005, a falta de justificativa na aplicação do valor de R\$ 32.405,57, do total de recursos federais repassados pela Prefeitura de Itapuí àquela Associação.

Nesse ano, a Prefeitura efetuou repasses de verbas federais para a Apae de Itapuí, em decorrência de convênio firmado com a citada entidade para auxílio na implantação do PSF, no valor de R\$ 340.412,52, mais o saldo existente em 31/12/2004 no valor de R\$ 9.608,80. Desses recursos, a Apae de Itapuí somente prestou contas de R\$ 317.615,75.

EVIDÊNCIA:

Prestações de contas de 2005 e 2006 da Apae de Itapuí/SP. (pg 651 da mídia de fl. 74)

Relativamente às irregularidades atinentes à realização de despesas indevidas com recursos do PSF, ressalte-se que a Controladoria-Geral da União as indicou, nos seguintes termos:

Constatamos que a Apae de Itapuí executou despesas com recursos do Programa Saúde da Família - PSF, sem o devido amparo legal, a saber:

a) Pagamento de sessões de fisioterapia domiciliar nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto do ano de 2005, no valor total de R\$ 5.280,00. Não obstante os pagamentos tenham sido realizados pela Apae de Itapuí, nas notas fiscais havia autorização prévia do Diretor de Higiene e Saúde da Prefeitura Municipal de Itapuí.

b) Pagamento de R\$ 300,00 para pedreiro; pagamento a Pessoa Física, no valor de R\$ 361,32; pagamento a fonoaudióloga, no valor de R\$ 287,00; pagamento do contas de telefones no valor total de R\$ 1.476,39, e despesas diversas no valor de R\$ 81,73. Todas essas despesas estão na prestação de contas da Apae de Itapuí, referentes ao 1º semestre de 2006.

c) Pagamentos de tarifas bancárias no valor total de R\$ 961,96 no ano de 2005, e de R\$ 732,18 no ano de 2006. (pg. 651 da mídia de fl. 74)

Na auditoria nº 759/DENASUS, datada de 02/10/2003, já se recomendara que não se realizasse pagamentos de despesas com recursos destinados ao PACS/PSF em desacordo com a PT/GM/MS/1886/97 (pg. 716 da mídia de fl. 74).

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo analisou a prestação de contas dos repasses públicos estaduais efetuados pela Prefeitura Municipal de Itapuí para a APAE e acabou por verificar ausência de comprovação em relação a recurso que posteriormente se apurou ser de origem federal, no valor de R\$ 32.405,57. Confira-se:

*"Examinamos "in loco" a prestação de contas originária da **Subvenção**, correspondente ao valor de R\$ 436.412,52, repassado no exercício de 2005 à entidade APAE ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ITAPUI, tendo constatado as seguintes ocorrências:*

a)- Do valor total repassado de R\$ 436.412,52, a título de subvenção, a beneficiária deixou de comprovar o montante gasto de R\$ 32.405,57.

b)- Verificamos que consta parcialmente os documentos previstos nas letras "a" a "p", inciso VIII, artigo 1º, do aditivo nº 04 de 2005 às instruções nº 02 de 2002 do TCE, nos autos próprios da Prestação de Contas, o que sugerimos seja recomendado o seu atendimento integral quando da próxima prestação de contas.

Pelo exposto, concluímos que a comprovação da aplicação total do repasse relacionado às fls. 02 está irregular; razão pela qual propomos a aplicação do inciso II, do artigo 30, da Lei Complementar Estadual nº 709, de 14/01/1993. (pg. 852 da mídia de fl. 74)

(...)

Não constatamos manifestação da beneficiária da subvenção a APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Itapuí.

Constatamos que do total dos recursos repassados no valor de R\$ 436.412,52, a título de subvenção, a beneficiária deixou de comprovar o montante gasto de R\$ 32.405,57 conforme nossa manifestação de fls. 59.

A vista do acréscido de fls. 83/96, verificamos que os recursos não comprovados acima, no valor de R\$ 32.405,57, tratam-se de recursos do Programa Saúde da Família (PSF) programa do Governo Federal e que, conforme consta às fls. 83, 87, 89, 92 e 94 em cópia, o Município apresentou denúncia e representação junto ao Ministério Público Federal e ao Tribunal de Contas da União, em relação a falta de comprovação da aplicação destes recursos." (pg. 854 da mídia de fo. 74)

A utilização indevida de recursos foi confirmada pela Auditoria nº 7396 realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – DENASUS no período de 25 a 29/08/2008. Explicou o relatório:

"Analisando a documentação da Prestação de Contas de 2005 e com base na relação de despesas e extratos bancários, verificamos lançamentos e pagamentos de despesas referentes a honorários de sessões de fisioterapia domiciliar; no montante de R\$5.280,00 (cinco mil duzentos e oitenta reais), e à Federação Nacional das APAES, responsável pela manutenção do título de Associação APAEANA, no valor de R\$726,00 (setecentos e vinte e seis reais), totalizando R\$6.006,00 (seis mil e seis reais). Estas despesas são consideradas indevidas, uma vez que procedimentos de fisioterapia e manutenção de título da entidade não são ações e serviços concernentes à atenção básica, em desacordo com o art. 4º da PT/GM/MS nº 157 de 19/02/98 e art. 1º da PT/GM/MS nº 1444/2000.

Identificamos que as receitas transferidas pela Prefeitura à APAE no percentual de 40,52% foram provenientes do Ministério da Saúde (PSF/PACS/Saúde Bucal), portanto a glosa será efetuada proporcionalmente na ordem de 40,52%, representando R\$2.433,65 (dois mil quatrocentos e trinta e três reais e sessenta e cinco centavos), conforme demonstrado no Anexo V, e deverá ser restituído ao Fundo Nacional de Saúde/FNS com juros e correções monetárias, na forma da legislação pertinente. As providências em relação ao ressarcimento serão adotadas pelo FNS." (fl. 1157 da mídia de fl. 74 dos autos físicos).

A perícia contábil realizada no âmbito do Ministério Público Federal (PARECER PRSP/MPF N° 006/2010) não discrepou das conclusões da CGU e do DENASUS, consoante se extrai da síntese das irregularidades constatadas pelo *expert*, consideradas não esclarecidas no trâmite da apuração administrativa:

1. Despesas adicionadas à segunda prestação de contas do ano-base 2005 sem identificação detalhada dos documentos comprobatórios;
2. Saldo de 31/12/2004 reduzido na segunda prestação de contas do ano-base 2005 sem apresentação de documentos comprobatórios;
- 3.1. Recursos aplicados sem amparo legal na quitação de multas e juros incorridos sobre encargos sociais e impostos recolhidos com atraso pela APAE. Apesar de registradas nas prestações de contas, as despesas não têm relação com o PSF;
- 3.2. Outras despesas indevidas, sem relação com o PSF, quitadas pela APAE e registradas na prestação de contas;
4. Despesas com fisioterapia supostamente quitadas pela APAE e registradas nas prestações de contas, mas os documentos não comprovam a efetiva prestação dos serviços no âmbito do PSF;
5. Despesas com encargos sociais e impostos supostamente relacionadas ao PSF e de responsabilidade da APAE, não quitadas pela entidade nem registradas nas prestações de contas;
6. Valores declarados pela administração da APAE como recursos próprios e não comprovados; (pgs. 1287/1296 da mídia de fl. 74)

O procedimento em questão (PARECER PRSP/MPF N° 006/2010), datado de 08/10/2010, teve por objeto a análise pericial contábil das prestações de contas de 2005 e do primeiro semestre de 2006 apresentada pela APAE, bem assim a atualização, à luz de novos elementos, do parecer Técnico anterior PRSP/MPF nº 084/2007 (pgs. 2128/2186 da mídia de fl. 74), datado de 30/05/2007, o qual já destacava a apresentação de duas prestações de contas no ano-base de 2005 com diferenças não esclarecidas, pagamento de despesas sem pertinência com o Programa Saúde da Família-PSF, valores creditados nos extratos bancários e registrados na prestação de contas sem documentos comprobatórios e registros divergentes dos respectivos documentos comprobatórios (pgs. 2180/2185 da mídia de fl. 74).

Destaque-se, ainda, os seguintes pontos explicitados na peça pericial nº 006/2010: a) ao contrário do que preconizava o artigo 2º, §§ 2º e 3º, da Lei Municipal nº 2.001/01, não obstante o repasse mensal dos recursos à APAE, as prestações de contas para a comprovação da regular aplicação eram apresentadas anualmente; b) não se estabeleceram com clareza as responsabilidades da administração municipal e da APAE, especialmente no tocante ao pagamento das rescisões trabalhistas, despesas bancárias e telefônicas, à descrição dos materiais e medicamentos cedidos pela prefeitura e respectivos controles internos e ao detalhamento dos equipamentos da APAE destinados às ações do programa (Pgs. 1221/1222-mídia fl. 74); c) falta de rigor dos órgãos de fiscalização (Conselho Fiscal da APAE e órgão conessor dos recursos) em relação ao exame das prestações de contas (pg. 1226-mídia fl. 74) e respectivas informações deficientes; d) atuação concomitante do contador Sérgio de Paiva Bueno, na medida em que é subscritor do parecer do órgão de fiscalização municipal de 2005 e foi responsável pela elaboração da prestação de contas do ano-base 2004, cujo saldo é objeto de questionamento pelo executivo municipal, e também acompanhou a elaboração da relativa ao ano-base 2005, com ênfase na responsabilidade da administração da APAE por contratar profissional contábil com qualificação e experiência incompatíveis com a função e permitir a assessoria do ex-contador, mesmo ciente de que ele era o responsável pela fiscalização das prestações de contas no órgão municipal (pgs. 1228/1231); e) apresentação de duas prestações de contas para o ano-base 2005, cujas divergências não foram esclarecidas ou justificadas pelos administradores e contadores, a corroborar a conclusão acerca da deficiente fiscalização, manipulação de dados e aplicação de recursos do PSF em despesas não comprovadas (relacionadas ou não ao programa) (pg. 1239/1241); f) impostos e contribuições previdenciárias recolhidos com atraso sem a devida justificativa pela administração da APAE e destinação dos recursos para quitação de multas e juros sem amparo legal (pgs. 1248/1253).

Note-se que restou sobejamente demonstrado nos trabalhos realizados pelos auditores do Tribunal de Contas da União, bem assim no âmbito da Auditoria nº 7396 realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – DENASUS, pelo setor pericial contábil do Ministério Público Federal e ainda pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo a ausência de comprovação de despesas, utilização indevida de recursos do Programa de Saúde Familiar para quitação de despesas alheias ao programa, deficiência na prestação de contas e na respectiva fiscalização acerca da regular utilização.

A circunstância de ter havido eventual atuação do ex-contador da APAE quando passou a exercer cargo/função no Município e acabou por fiscalizar as prestações de contas não consubstanciaram, ao menos neste feito, elementos ensejadores de responsabilização do profissional. Por outro lado, o acervo probatório é sólido no sentido de afastar as alegações de ausência de responsabilidade dos corréus, ou seja, do então prefeito e dos administradores da APAE, no sentido de que não detinham ciência da utilização imprópria dos recursos atinentes ao PSF ou de que lhes faltava conhecimento técnico para aferir a regularidade dos atos, porquanto cabia ao administrador municipal zelar pela regular aplicação do dinheiro público a ser empregado a fim específico e aos dirigentes da entidade conveniada diligenciar para dar escorreito cumprimento ao objeto do convênio e gerir devidamente as verbas para ele destinadas, independentemente de previsão explicitada nos termos do contrato, uma vez que a destinação de verbas públicas submete-se ao regramento legal, conforme bemanotado na sentença, *in verbis*:

“Pois bem, a Prefeitura repassava todo o dinheiro que conseguia para o PSF, utilizava o que recebia de outros programas federais como contrapartida municipal no PSF e fazia deste (PSF) um mero posto de saúde, sem fazer respeitar as especificidades do programa. À época, a CGU constatou que as equipes atendiam na Unidade Básica de Saúde (“UBS”) Dr. Nestor Cardoso, sem visitas domiciliares.

Este último fato (não haveria visitas domiciliares, mas simples atendimento no posto de saúde), todavia, não foi chancelado pelo Relatório Final da Auditoria n.º 7.396/2008 do DENASUS (f. 1.119/1.195 do PA), segundo o qual: “os membros das equipes do PSF realizam visitas domiciliares de rotina e atendem a chamados em casos de necessidade”. Não ficou comprovado, também, por nenhum depoimento nos autos, em contraditório.

Mas o certo é que havia um cenário de total descontrole. Este cenário de total descontrole é o ambiente propício para a apropriação privada de bens públicos. Alega-se desconhecimento da Lei, impossibilidade de cumpri-la, que outrem fora o responsável pelos malfeitos... E o dinheiro público se esvai, sem justificativa e sem conseqüências.

*Tanto é assim, que ainda pendem: i) tomadas de contas especiais (Tomada de Contas Especial - Processo de TCE nº 25000.022981/2004-17) de gastos não comprovados/glosados do Relatório de Auditoria n.º 759 (v. f. 1.126 do PA); ii) ressarcimento de R\$ 115.372,89 determinado pelo TCE/SP (TC 726/002/08), em virtude das irregularidades nas contas da APAE de 2006, referentes às verbas **municipais** do Convênio aqui analisado e multa de 300 UFESP's ao Prefeito JOSÉ GILBERTO SAGGIORO pelos mesmos fatos; iii) determinação do TCU, para que a APAE devolva aos cofres municipais o saldo dos recursos provenientes do PSF, exercício 2005 (TC - 021.220/2006, Acórdão n.º 1.221/2009, 2ª Câmara); e iv) determinação do TCU (TC -027.003/2006-0, Acórdão n.º 1.940/2009, 2ª Câmara), para que a APAE refaça as contas do período de jan-jun de 2006.*

Convém lembrar, ademais, que o TCU julgou procedente representação em desfavor do réu JOSE GILBERTO SAGGIORO (nos autos TC 001.827/2006-1), por meio do acórdão n.º 2966/2007, da 2ª Câmara, em 23/10/2007, e determinou à Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde que instaurasse Tomada de Contas Especiais, comunicando seu resultado ao próprio TCU.

Cabe ao gestor proteger os recursos públicos. Cabe àquele que tem acesso ao dinheiro público exigir a correta aplicação dos recursos e frear qualquer movimento de trestinação do Erário, negando a verba pública, quando requisitada em desvio de suas finalidades.

Assim, quantos aos argumentos dos réus VALDIR MAIA e VANDIR VIARO, de que não eram responsáveis por nada, há de se dizer que aquele que possui a manipulação do dinheiro público não pode se colocar na posição “determinista” de que nada lhe restava fazer, de que a culpa é alheia, de que nada sabia ou podia fazer, de que o contador era o plenipotenciário, de que o município era quem geria o programa, de que apenas assinavam os cheques. Essa posição é inaceitável. Enquanto se conviver com esse tipo de postura na administração dos bens comuns, o país estará fadado ao pouco, ao incompleto, ao imperfeito e à impunidade.

Ainda que um contador os auxilie, quem deve prestar as contas é a entidade, representada por seu tesoureiro e por seu presidente. Os réus foram eleitos para o cargo de Presidente e 10 Tesoureiro da AFAE para o Biênio de 2005/2007 (f. 1.043/1.044 do PA).

Assinaram os cheques e movimentaram as contas, sabiam exatamente onde estavam aplicando o dinheiro público. A decisão de onde aplicar as verbas da entidade era dos réus e de mais ninguém.

São os responsáveis pela aplicação dos recursos e, conseqüentemente, pela prestação de contas, que, por sinal, assinaram.

Se não isso bastasse -e isso basta-, a autoridade de ambos fica bem evidente pela justificativa de f. 327 do processo de prestação de contas n.º 003/2006 em que o réu Vandir Viaro atesta que o pagamento à Federação Nacional das APAE's foi feito autorizado por si. Esqueceu-se, todavia, que dinheiro era público e só poderia ser autorizado para os fins do programa para o qual foi repassado. Em termos de dinheiro público, não há autoridade maior do que a Lei, o que ainda se custa a aceitar.

O depoimento de BEATRIZ RUIZ FADINI DE OLIVEIRA também atesta que na maioria das vezes era o Presidente da APAE quem determinava onde seriam aplicados os recursos.

Isso em nada ilide a responsabilidade do outro corréu, porquanto, como dito, era sua atribuição estatutária gerenciar as contas da entidade e as verbas recebidas do programa.

Nada muda por haver o Conselho Fiscal da APAE aprovado as contas da entidade. Qualquer tipo de isenção dada por essa aprovação só se refere aos recursos particulares geridos pela APAE. No que se refere aos recursos públicos, a APAE presta contas à sociedade, que as toma diretamente ou por meio dos órgãos de controle.

AAPAE não estava obrigada a aceitar o convênio, mas uma vez que aceitara receber verbas públicas, adere a todos os normativos que regem a matéria, não somente ao que está escrito no termo de Convênio, mas a toda a legislação pertinente. Como dito, em termos de verbas públicas, a autoridade maior é a Lei. Não há ninguém que possa decidir fora dos parâmetros legais. Ninguém que possa autorizar o que a Lei veda.

A APAE deveria recolher os tributos federais. Deixou de fazê-lo.

"A Apae de Itapuí comprovou o recolhimento dos tributos federais, incidentes sobre a folha de pagamento dos funcionários que atuam no Programa Saúde da Família, com cópias de guias sem a devida autenticação bancária que daria autenticidade ao recolhimento dos tributos. Por conseguinte, constatamos que houve ausência de recolhimento dos encargos IR, FGTS e PIS, incidentes sobre a folha de pagamento dos profissionais das equipes da saúde da família, configurando-se a retenção indevida de tributos federais pela APAE de Itapuí - CNPJ 60.004.041/0001-88, no ano de 2005, a saber: R\$ 9.902,34 (IR, competências 2, 5, 6, 7, 9, 11 e 12 de 2005), R\$ 2372,61 (FGTS, competência 7/2005) e 1.689,90 (PIS, competência 1, 4, 5, 6, 8, 9 e 10 de 2005)" (f. 640/641 do PA). Às mesmas conclusões chegou a contadoria do MPF (f. 1.234 do PA).

A Secretaria da Receita Federal do Brasil apontou que se deixou de recolher o IRRF praticamente nas mesmas competências e nos mesmos valores, chegando a um montante de R\$ 9.983,15, acrescentando que também faltou recolhimento do IRRF em agosto de 2005 (R\$ 62,19) (Auto de Infração Fiscal de f. 1.014 e ss. Do PA)." (Id. n 97531389 – pgs 440/443-grifei)

Anoto-se que no relatório de Auditoria/DENAUS, com abrangência para os exercícios de 2004 a 2008, restou consignado que a gerência do Fundo Municipal de Saúde permaneceu com o Prefeito, não obstante recomendação anterior em sentido contrário para que o coordenador de saúde a gerenciasse, nos termos da lei municipal, *in verbis*:

Constatação: Acompanhamento das Recomendações do Relatório Auditoria 759 – item 3: *Que o Coordenador de Saúde gerencie os recursos da Saúde de acordo com o Artigo 3º, inciso VIII da Lei Municipal 1459/91, alterada pela Lei 1553/91 e parágrafo 2º, artigo 32 da Lei 8080/90.*

Constatação: Não regularizada.

Evidência: Apesar da Portaria nº 86/2008, de 11/4/2008 nomear a Secretária Municipal Saúde como gestora do Fundo Municipal de Saúde, evidenciamos que a mesma não gerencia e não exerce qualquer controle sobre a execução do Fundo Municipal de Saúde e tão pouco assina cheques, o que é realizado pelo tesoureiro e o prefeito.

Fonte da Evidência: Portaria 86/2008, Declaração fornecida pela Secretária Municipal e verificação das assinaturas nos cheques do FMS.

Conformidade: Não Conforme

Justificativa: A portaria 86/08 nomeia formalmente a Secretária de Saúde como gestora do Fundo Municipal de Saúde.

Assim, não há que se falar em ingerência do fundo uma vez que a mesma apesar de não assinar os cheques para pagamento das despesas (procedimento este centralizado ao Sr. Prefeito), sempre assinou o verso das notas fiscais das despesas que eram custeadas com os recursos do fundo, cujos cheques eram feitos para pagá-las.

Ora Senhores, seria um contra censo acusar infração ao disposto na lei 8080/91, artigo 32, § 2º: "As receitas geradas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) serão creditadas diretamente em contas especiais, movimentadas pela sua direção, na esfera de "poder onde forem arrecadadas. " " "

Veze que o Prefeito Municipal é o principal gerenciador e ordenador de despesas no âmbito municipal, e ainda, as despesas sempre foram atestadas e averiguadas no verso das notas fiscais pela Sra. Secretária de Saúde.

Cumpre-nos informar ainda a título de esclarecimento, que todos os recursos recebidos sempre foram habitualmente postos ao conhecimento dos gestores do fundo através de reuniões de gabinete e planejamento de estratégia de gastos e realização de despesas, se assim não o fosse o cumprimento das metas do programa e o gerenciamento de gastos necessários e receita seria impossível.

Portanto com o devido acato e respeito que o presente apontamento possa merecer este não merece prosperar por falta de fundamentação legal.

Análise da Justificativa: Apesar da justificativa ser pertinente, no momento da auditoria a evidência era de não haver a participação da Secretária na gestão do Fundo Municipal de Saúde, esta justificativa vai depender de monitoramento, dependendo de comprovantes que atestem a participação do Secretário(a) Municipal de Saúde na gestão efetiva do Fundo Municipal de Saúde.

Acatado: Não" (pgs. 1145/1146 da mídia de fl. 74)

As transferências para contas não destinadas ao recurso restaram igualmente consignadas pela auditoria DENASUS:

"Constatação: Acompanhamento das Recomendações do Relatório Auditoria 759 - item 5: *Não realizar transferências de recursos das contas do Fundo Municipal de Saúde para outras contas que não fazem parte do FMS.*

Tal procedimento está em desacordo com a PT/GM/MS/3925/98.

Constatação: Não regularizada.

Evidência: A partir do gerenciamento do PSF pela Prefeitura, em 2008, estão sendo realizadas transferências da conta PAB nº 58.042-2 para a conta 13.500054-0 - Nossa Caixa (conta específica para pagamento da folha de pagamento global da Prefeitura) para efetuar o débito da folha de pagamento dos funcionários do PSF.

Fonte da Evidência: Extratos bancários da conta PAB e declaração assinada em 28/8/2008 pelo Prefeito, Secretário de Finanças e Tesoureiro.

Conformidade: Não Conforme” (pg. 1148 da mídia de fl. 74)

A prova oral produzida em juízo não infirmou as apurações administrativas (mídia de fl. 351). Ao contrário, exsurge dos depoimentos a confirmação das assertivas explicitadas na exordial, no sentido de que houve destinação indevida dos recursos pertinentes ao Programa de Saúde da Família, o qual era executado pela APAE por força de convênio firmado com o Município de Itapuí que repassava a totalidade dos recursos destinados à execução do programa para a conveniada que, por sua vez, acabava por utilizar parte da quantia para cobertura de suas despesas emergenciais. O cotejo das declarações dos requeridos com os depoimentos das testemunhas coaduna-se com documentos acostados, no sentido de demonstrarem a utilização indevida de valores e fiscalização por parte do órgão concessor inapta a coibir os aventados desvios. Outrossim, especialmente a teor das respostas do depoente Sérgio de Paiva Bueno, a utilização de saldo oriundo do repasse para o FSF em despesas estranhas ao programa e posterior “estorno” era prática que já ocorria em anos anteriores, bem como afirmou que a diretoria da entidade sabia quais as finalidades das despesas e com quais contas poderiam ser pagas com a participação do presidente e do tesoureiro, os quais tinham a última palavra acerca das transações.

O réu José Gilberto Saggio, a respeito das diferenças verificadas entre duas contas apresentadas pela APAE relativas ao ano de 2005, respondeu que no âmbito da prefeitura restaram apuradas irregularidades na primeira, de maneira que foi devolvida para ser refeita, embora não houvesse problema em relação ao atendimento realizado pela equipe da família. Explicou que, não obstante a nova prestação de contas tenha apresentado quantia divergente menor, em razão de inclusão de valores relativos à rescisão contratual, ainda restaram pendências, de modo que não houve aprovação das prestações de 2005 e 2006. Afirmou desconhecer as razões da diferença de R\$ 5.371,00 para o saldo de 2004 para 2005 indicado na primeira e segunda versões, bem assim o motivo de as prestações de contas ser apresentadas anualmente, em vez de mensalmente. Negou ter ciência acerca de pagamentos de multas e juros sobre contribuições previdenciárias e FGTS, em razão de recolhimentos com atraso. Esclareceu que a rescisão do convênio foi tomada conjuntamente pelo município e pela APAE. Noticiou que a Prefeitura não fiscalizava a aplicação dos recursos pela conveniada durante a execução do convênio, somente acompanhava as prestações de contas no final do ano. Ressaltou que não havia reclamação acerca da prestação do serviço. Informou que a prefeitura repassava valores para a APAE a título de subvenção destinados a outras despesas de custeio da entidade e ocorriam atrasos esporádicos nesses repasses. Confirmou que o órgão municipal tomou conhecimento da destinação de recursos para despesas estranhas ao programa nas prestações de contas apresentadas. Sustentou que o município destinava contrapartida para cobrir os gastos do PSF, já que o valor recebido da União não é suficiente. Negou a utilização de quantias destinadas a outros programas a título de contrapartida municipal. Mencionou problemas momentâneos acerca da prestação dos serviços pela conveniada (falta de médico), os quais eram superados. Afirmou que não tinha ingerência na aplicação dos recursos, apenas efetuava as transferências e apenas deu sequência ao convênio que já havia sido firmado em administrações anteriores. A própria entidade era responsável pelo gerenciamento do programa. No PSF o responsável pela equipe seria a enfermeira, a qual se reporta a quem a gerencia (administração da APAE) acerca das ocorrências para providências a serem tomadas pela conveniada, a quem incumbe dar andamento ao convênio.

O corréu Valdir Maia esclareceu que era tesoureiro da APAE no ano de 2004/2005. Disse que a duplicidade de prestação de contas relativa a 2005 deu-se em razão da necessidade de uma correção da primeira prestação e, a respeito da diferença verificada na segunda versão de R\$ 18.515,65 a mais de despesas que as discriminadas na primeira, respondeu que a prefeitura apontou a necessidade de correção, à vista da inclusão de despesas (notas) pagas com dinheiro destinado ao programa de saúde que não se referiam ao respectivo programa (telefone, honorário do contador, assistente social). Afirmou que as ordens para que se realizassem tais pagamentos eram dadas pela diretoria de saúde, subordinada do prefeito, ou seja, não era a entidade (APAE) quem decidia a respeito. Confirmou o pagamento de multas e juros incidentes sobre contribuições previdenciárias e FGTS recolhidos extemporaneamente, em razão de atraso dos repasses. Os recursos para a manutenção da entidade provinham da Secretaria da Educação (estadual), além de subvenção municipal. A entidade não era remunerada para administrar o PSF. Além dos recursos públicos, a entidade recebia doações de empresas e angariava fundos com eventos. Até o ano de 2004 a prefeitura arcava, por meio de ajuda de custos, com despesas de telefone, papéis, funcionários que realizavam a contabilidade e pagamentos, cujas gastos não eram cobertos pelo PSF. Todavia após 2004 o novo prefeito interrompeu tais repasses, razão pela qual a entidade precisou arcar com essas despesas e também utilizar os valores do programa para tais fins. Declarou não se recordar de pagamentos realizados à Federação Nacional das APAE ou para rescisão contratual de pessoas não vinculadas ao PSF com valores destinados ao programa e aqueles que ocorreram deram-se em relação a pessoas vinculadas. Negou pagamentos de despesas com serviços de pedreiro e material de construção. Aduziu à possibilidade de ter visto o valor relativo ao pagamento de Sindicato de Entidades e Associações Profissionais do Estado de São Paulo na prestação de contas. Explicou que houve caso de pagamento de fisioterapeuta e fonoaudiólogo com autorização do diretor da saúde. Confirmou a existência de pendências de recolhimento de FGTS, IR e PIS. A responsabilidade para tais recolhimentos era da entidade que administrava o programa, do contador da prefeitura (Celso Bueno do Prado), contador da APAE (Sérgio Bueno Paiva) e diretora da APAE (Elizete Prado). Os cheques eram preenchidos e passados para o Presidente e o Tesoureiro da APAE assinarem. Anteriormente a prefeitura exigia a prestação de contas mensalmente e quando mudou a administração, de 2005 para frente, o contador da prefeitura, o qual era o mesmo da APAE, realizava a prestação de contas da entidade e a recebia no órgão público. Somente em 2006 a APAE passou a contar com outro contador. A contadora que ingressou na entidade em 2006 aprendeu a executar sua função com o contador da prefeitura, o qual realizou a prestação de contas de 2005. O PSF possuía uma conta específica e era utilizada para o pagamento de algumas despesas consideradas “fora do programa”. Usava-se dinheiro do programa e depois restituía. Negou que os valores tenham sido utilizados para cobrir despesas exclusivas da APAE, mas havia pagamentos destinados a pessoas com registros trabalhistas juntos à associação, mas que prestavam serviços relacionados ao PSF. Acerca das atividades de fiscalização do conselho fiscal, respondeu que eram feitas reuniões trimestrais. O depoente afirmou que não tinha condições de acompanhar ou controlar efetivamente as prestações de contas por falta de conhecimento, não obstante o presidente e o tesoureiro assinassem tais documentos elaborados pelo contador, bem como os cheques de pagamento. O contador Sérgio sempre foi contador da APAE, de onde saiu para ingressar na prefeitura em 2005, mas continuou a prestar serviço voluntário na entidade até a metade de 2005, depois trouxe uma contadora para a associação, mas ele quem fez toda a prestação de contas e a ensinou a trabalhar e a orientou. Esclareceu que foi presidente da APAE no período de 1998 até 2004 e depois passou para o cargo de tesoureiro. Sustentou que tanto o presidente como o tesoureiro não tinham controle sobre as finanças da entidade e não determinavam pagamentos, já que era tais atividades eram exercidas pelo conselho e pela diretora da APAE, a qual não tem autonomia para assinar os cheques, incumbência do presidente e tesoureiro.

O Corréu Vandir Donizete Viaro esclareceu que era presidente da APAE. Afirmou que se recordava de que as contas eram prestadas mensalmente junto à prefeitura. Disse que o convênio para execução do PSF foi rescindido na sua gestão. A respeito de multas e juros sobre contribuições previdenciárias e FGTS recolhidos em atraso, respondeu que assinava os cheques conforme os documentos elaborados e apresentados pela secretaria e não sabia especificamente se algo era pago indevidamente. Acerca dos pagamentos devidos indicados pelo autor, confirmou o pagamento de fisioterapia domiciliar com recursos do fundo, à vista da ausência da diretora de saúde, bem assim de fonoaudiólogo. A APAE não realizava contrapartida para a execução do programa. Os pagamentos eram realizados conforme os documentos apresentados pela secretaria. Não soube responder acerca de transferência da conta específica do PSF para outras contas. Quanto aos recursos próprios da entidade, confirmou a obtenção por meio de eventos e doações de empresas. A prefeitura repassava os valores para a APAE, mas o prefeito não determinava quais pagamentos deveriam ser realizados pela entidade.

A testemunha Sérgio de Paiva Bueno respondeu que era responsável pela prestação de contas da APAE até 2004, todavia em 2005 ainda prestava assessoria na entidade. Quanto à duplicidade de prestação de contas do PSF de 2005, esclareceu que a primeira apresentou uma diferença de R\$ 32.000,00 em relação ao valor recebido e a segunda, auditorada por contador, a diferença aumentou para R\$ 41.000,00 (quantia a ser devolvida para a prefeitura). Respondeu que a diferença entre as versões se deu em razão de a APAE utilizar recursos do PSF para o pagamento dos médicos, agentes e funcionários do PSF e deixar de recolher naquele mês os encargos. Como a entidade necessitava do dinheiro, transferia entre contas para cobertura de outras despesas emergenciais (funcionários da APAE que não pertenciam ao quadro do PSF, combustível, telefone), para futuro estorno, todavia no final do ano não foi possível estornar o valor total. O auditor responsável pela segunda prestação foi Afonso Celso Bueno do Prado. Disse que todo ano restava um pequeno saldo a ser comprovado no ano seguinte, todavia em 2005 restou valor maior e em 2006 no encerramento do programa não foi possível zerar o saldo. Não soube explicar a diferença ocorrida entre o saldo informado na primeira prestação e o constante da segunda e ambas tiveram parecer desfavorável à aprovação. Confirmou que na prestação do ano de 2005 foram discriminados pagamentos de multas e juros sobre contribuições previdenciárias, FGTS e IR recolhidos com atraso, bem assim em prol da Federação Nacional das APAE-FENAPAE, verbas rescisórias do FGTS, salários, férias e abonos pecuniários e encargos sociais a pessoas não vinculadas ao programa, gastos com prestação de serviços de pedreiro, material de construção, contas telefônicas, contribuição sindical, fisioterapia domiciliar e fonoaudiologia, ambas não previstas no programa, mas autorizadas pela diretora da saúde e pelo prefeito. Restaram recolhimentos pendentes de FGTS, IR, PIS e Previdência Social. Houve transferência da conta do PSF para a conta de movimento geral da APAE. A entidade não realizava contrapartida financeira para a execução do programa, mas disponibilizava materiais e funcionários para cuidar do departamento pessoal. Confirmou que sua assessoria na APAE consistiu em “montar” a primeira prestação de contas de 2005, mês a mês, e explicar para a nova contadora da entidade as razões das diferenças. Sustentou que a diretora da APAE sabia quais as finalidades das despesas e com quais contas podiam ser pagas com a participação do presidente e tesoureiro da associação, os quais davam a última palavra acerca das transações. Não teve participação na condição de contador da segunda prestação de contas de 2005. Os pagamentos com recursos do PSF para pagamento de despesas estranhas eram realizados anteriormente ao ano de 2004 e depois eram estornados, sob orientação do contador. Em relação à prestação de contas do primeiro semestre de 2006 ficaram pendentes as rescisões contratuais, as quais foram realizadas no gabinete do prefeito pela juíza do trabalho da Vara de Pedemeiras e homologadas, mas como estavam com o Ministério do Trabalho, a APAE não as apresentou, situação que resultou na majoração do valor para mais de R\$ 100.000,00. Posteriormente, no final de 2010 foram apresentados os comprovantes à prefeitura, de modo que, após o abatimento de tal montante, a quantia diminuiu para pouco mais de R\$ 10.000,00. O Tribunal de Contas do Estado não aprovou as contas do convênio.

Afonso Celso Bueno do Prado esclareceu que fez a prestação de contas da APAE de 2005 e juntou documentos que não constavam da original (guias recolhidas do INSS e FGTS). A respeito da diferença de saldo de 2004, o qual na segunda prestação foi de R\$ 4.237,00, respondeu que era o valor que constava no extrato bancário. Acerca das diferenças entre as duas versões (R\$ 18.515,00), atribuiu aos valores das guias recolhidas, as quais foram retiradas pelo contador da época, sob a alegação de que não faziam parte do PSF. Confirmou os pagamentos de multas e juros sobre contribuições previdenciárias, FGTS e IR recolhidos em atraso, bem assim para quitação de débito junto à Federação Nacional das APAE, rescisões contratuais e multa do FGTS, férias e abonos pecuniários a pessoas físicas não vinculadas ao programa, serviços de pedreiro e material de construção, contas telefônicas, contribuição sindical (Sindicato de Entidades e Associações Profissionais do Estado de São Paulo, fisioterapia domiciliar e fonoaudiologia por serviços prestados e mediante autorização da diretora de saúde. Mencionou que restaram pendentes pagamentos de FGTS, IR, PIS e previdência social. A prestação de contas da APAE era realizada anualmente.

Beatriz Ruiz Fadini de Oliveira afirmou que trabalhava na APAE como contadora no ano de 2005/2006 e no ano de 2005 trabalhou em conjunto com Sérgio Paiva, o qual assumiu a prefeitura, mas não saiu definitivamente da APAE nesse ano. Ele deixou a entidade em 2006, mas acompanhou a testemunha durante as prestações de contas. Quanto à duplicidade de prestação de contas em 2005, explicou que a primeira incluía alguns encargos que não poderiam ser pagos, os quais constaram da segunda versão. Acerca do saldo de R\$ 9.608,00 na primeira versão ter constado na segunda como R\$ 4.237,00, não soube responder. Houve nas prestações de contas de 2005/2006 pagamentos de multas e juros incidentes sobre contribuições previdenciárias, FGTS e IR recolhidas com atraso e também provavelmente em 2005 e 2006 em prol da Federação Nacional das APAE, rescisão contratual e multa rescisória do FGTS, salários, férias e abono pecuniário de pessoas que não estavam ligadas ao PSF, material de construção, contas telefônicas com recursos do programa, fisioterapia domiciliar e fonoaudiologia. Restaram pendentes de pagamento guias de recolhimentos de FGTS, IR e PIS. Era comum a transferência de recursos pela diretora Elizete entre uma conta para outra de diferentes programas para o fim de cobrir despesas emergenciais. A APAE não ofereceu contrapartida financeira para a estruturação do programa. A entidade contratou funcionários, comprou computador e impressora. A maioria das vezes quem decidia a aplicação da verba era o presidente da entidade, bem assim ele juntamente com a diretora resolvia acerca da movimentação bancária. A segunda prestação não teve participação do contador Sérgio. O contador orientava o presidente acerca das despesas que poderiam ser pagas ou não pelo PSF. Os atrasos dos pagamentos ou não pagamento ocorriam por falta de recurso, razão pela qual era utilizado o remanejamento da conta do PSF. O funcionário contratado para cuidar do departamento pessoal do PSF também cuidava dos funcionários da APAE e seu salário era pago com dinheiro repassado pela prefeitura. Os recursos do PSF eram destinados para pagamento dos agentes de saúde, médicos, dentistas. As demais pessoas da área de educação não eram pagas com recursos do programa. O valor repassado para o PSF não era suficiente para cobrir todas as despesas do programa, de maneira que a APAE necessitava de outros recursos para conseguir pagá-las. No dia dos vencimentos das guias normalmente havia dinheiro na conta do PSF, cujos valores eram utilizados para o pagamento. Em relação a quem tinha poder de contratar e demitir funcionários do programa, respondeu que não sabia, mas que a contratação não ocorria na APAE.

Elizete Maria da Silva Prado respondeu que foi diretora da APAE em 2005 e primeiro semestre de 2006. No tocante à duplicidade da prestação de contas de 2005, esclareceu que a segunda foi apresentada em razão de solicitação de correções. Quanto à diferença na apuração dos saldos constantes da primeira e segunda versão, atribuiu ao modo de fazer a prestação no tocante à conciliação bancária, divergência entre uma e outra em relação ao extrato. Para o saldo remanescente de 2004, respondeu que na primeira não foi indicado o saldo do ano anterior, o qual foi incluído na segunda. Não se recordou de pagamentos indevidos de despesas com recursos do PSF. Mencionou que a coordenadora da saúde repassava recibos/relatórios de fisioterapia, os quais eram encaminhados para o setor financeiro e pagos com recursos do programa. Confirmou que ficaram pendentes recolhimentos de IR e PIS relativos ao ano de 2005 e primeiro semestre de 2006, cujos débitos foram parcelados. Disse que antes de 2010 houve acertamento das rescisões e homologações das pessoas relacionadas ao programa pela Justiça do Trabalho, as quais foram realizadas na prefeitura e posteriormente realizados os respectivos pagamentos, exceto três pendências que restaram. Com a implantação do programa pela APAE foram contratados um profissional da área de departamento pessoal e uma secretária, foram adquiridos computadores, impressoras e havia gastos com os programas de informática, viagens e capacitação, os quais eram pagos com recursos da APAE. A coordenadora da saúde do município contratava os funcionários vinculados ao PSF, efetuava o controle de ponto e informava as ocorrências da folha. O interesse da APAE em executar o programa consistia em ter o suficiente para mantê-lo e “um a mais” para poder aplicar na entidade, conforme acordo, por meio de repasses e subvenção. A devolução ao município ocorreu porque o que era repassado era suficiente somente para manter o programa e não era possível aplicar recurso na entidade, ou seja, havia a prestação de serviço. Para administrar o PSF foi negociado com o município um valor a maior na subvenção repassada pela prefeitura, mas as despesas aumentaram e não havia recurso suficiente para aplicar na entidade. As despesas com o departamento pessoal e a secretária ultrapassava o que a prefeitura repassava a mais a título de subvenção. A respeito de quem decidia os pagamentos, respondeu que o presidente da APAE era bastante atuante e fazia a “ponte” com o departamento financeiro e mais a secretária contratada, sendo que eram realizadas reuniões com a diretoria para informar o que se passava.

Assim, a prova produzida, consoante já asseverado, demonstra a utilização indevida pela entidade conveniada para executar o Programa de Saúde da Família-PSF de valores destinados à sua execução para pagamentos com cheques assinados pelo presidente e pelo tesoureiro, cuja destinação irregular dos recursos foi possível à vista da fiscalização por parte do órgão concessor, a qual se revelou inapta a cobrir os aventados desvios, a afastar as alegações alusivas a ausência de responsabilidade dos réus.

Relativamente aos valores fixados pelo juiz *a quo* a serem ressarcidos, sublinhe-se que os apelantes não apontam especificamente eventual (ais) equívoco (s) quantos aos cálculos efetuados na sentença. Cingem-se a invocar genericamente um quadro de incerteza ante a falta de exame pericial a aos diferentes resultados apontados pelo Município, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Departamento Nacional de Auditoria do SUS, Controladoria Geral da União e analista de contabilidade do Ministério Público Federal. Sem razão, no entanto. Vigem em nosso sistema legal o princípio do livre convencimento motivado. Ainda que tivesse sido produzida prova pericial, a qual foi fundamentadamente indeferida, o juízo sequer estaria vinculado às conclusões dos peritos, conforme posicionamento tranquilo do S.T.J., *in verbis*:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVOLVIMENTO DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO DO PERITO OFICIAL. JURROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Trata-se de ação que busca desconstituir acórdão que concedeu ao recorrente a concessão de aposentadoria por invalidez. 2. O Tribunal de origem, na análise do material probatório, afirmou que "Ao examinar os Atestados Médicos (fls. 13/15) acostados nos autos, além da prova Testemunhal, vê-se claramente que é confirmada a incapacidade do Autor. Este é acometido de Epilepsia (CID G 40), com clara incapacidade para sua atividade laborativa habitual". Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto ao preenchimento dos requisitos para negar a concessão do auxílio-acidente requer o revolvimento de provas. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial" 3. **Conforme posição sólida do STJ, o juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, em razão do princípio da livre convicção, se as regras de experiência e os demais elementos de prova permitirem juízo em sentido contrário à opinião do perito.** 4. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 5. Recurso Especial parcialmente provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1728267 2018.00.40448-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018 ..DTPB:.-grifei)

Conforme já consignado em sede preliminar, andou bem o julgador ao consignar: (...) os réus não negaram o recebimento de verbas públicas vindas de fundos federais e, igualmente, não negaram que aplicaram tais fundos, tal como documentado, nem que devolveram os valores tidos como devidos. Não controverteram os fatos. (...) Em suma, precisariam ter dito onde aplicaram as verbas, se não foi onde o MPF diz que foi. (...) Normalmente, a perícia contábil é utilizada para esclarecer um emaranhado de transações que se mesclam de forma a encobrir a origem e o destino de verbas. (...) Quanto à determinação da legalidade do uso das verbas, isso é questão de direito, a ser julgada pela Justiça, e não cabe a contador estabelecer a leitura da regra jurídica (Id. nº 97531388-pgs. 574/578). Assim, à luz dos elementos indicados no *decisum*, aferíveis no processo administrativo reproduzido na mídia de fl. 74, bem assim nos apensos 1, 2 e 3, constata-se que restaram irretocáveis o exame das provas e as conclusões do juízo *a quo* acerca dos valores restituíveis, à vista das despesas glosadas ou consideradas justificadas para as prestações de contas de 2005 e 2006 apresentadas pela APAE, explicitados nos seguintes termos:

"DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE 2005

Também ficou comprovado, tanto por meio da auditoria da CGU, quanto pela auditoria do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ("TCE/SP") falta de justificativa na aplicação do valor de R\$ 32.405,57, do exercício de 2005.

Veja-se a manifestação da CGU: "Constatamos, por meio da prestação de contas da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - Apae de Itapuí, referente à execução do Programa Saúde da Família - PSF no ano de 2005, **a falta de justificativa na aplicação do valor de R\$ 32.405,57, do total de recursos federais repassados pela Prefeitura de Itapuí àquela Associação.** Nesse ano, a Prefeitura efetuou repasses de verbas federais para a APAE de Itapuí, em decorrência de convênio firmado com a citada entidade para auxílio na implantação do PSF, no valor de R\$ 340.412,52, mais o saldo existente em 31/12/2004 no valor de R\$ 9.608,80. Desses recursos, a APAE de Itapuí somente prestou contas de R\$ 317.615,75." (f. 642 do PA).

E veja-se a corroboração pelo TCE/SP (Acórdão do TCE, f. 837 e ss. do PA): "Do valor total repassado de R\$ 436.412,52, a título de **subvenção**, a beneficiária deixou de comprovar o montante gasto de R\$ 32.405,57".

Mais adiante, o TCE/SP acabou por descobrir que o valor não comprovado tinha origem em repasses de verbas federais, do PSF, não na mencionada **subvenção**: "verificamos que os recursos não comprovados acima, no valor de R\$ 32.405,57, **tratam-se de recursos do Programa Saúde da Família (PSF)** programa do Governo Federal e que, conforme consta às fls. 83, 87, 89, 92 e 94 em cópia, o Município apresentou denúncia e representação junto ao Ministério Público Federal e ao Tribunal de Contas da União, em relação à falta de comprovação da aplicação destes recursos." (f. 839 do PA).

Tal diferença, na realidade foi "confessada" pelos próprios réus VALDIR MAIA e VANDIR DONIZETE VIJARO, quando elaboraram, em 02 de fevereiro de 2006, a primeira prestação de contas da APAE (f. 12/267), referente ao exercício de 2005 (f. 24 do PA). Esse montante corresponde somente à **ausência de recibos**. Havia na conta, em 29/11/2005, R\$ 9.684,79 (f. 267 do PA). Assim, não se saberia, de acordo com a prestação de contas, ao final de 2005, onde tinham sido empregados R\$ 22.720,78. Além disso, existem as glosas - aquilo que foi pago em desconformidade.

Em 24/07/2006, por meio do Ofício n.º 117/2006, a Prefeitura Municipal de Itapuí solicitou da APAE a "devolução aos Cofres municipais" dos mencionados R\$ 32.405,57 (f. 262 do apenso 1 ou "processo de prestação de contas n.º 00 1/2006").

Em 21 de setembro de 2006, o réu VALDIR MAIA encaminha ao réu JOSE GILBERTO SAGGIORO, o Ofício n.º 180/2006 da APAE, referente a uma nova prestação de contas, desta vez "auditorada".

Tal prestação está nos autos como apenso ("processo de prestação de contas n.º 003/2006"). Ela parte de um saldo em 31/12/2004 de R\$ 4.237,62 (de acordo com o extrato bancário), ao contrário da anterior, que partia de R\$ 9.608,80 (saldo não justificado na prestação de contas de 2004), apresenta documentação no montante de R\$ 336.131,40 e chega ao saldo da conta, i.e., nos mencionados R\$ 9.684,73. Para a surpresa de todos, o saldo a ser devolvido à Prefeitura Municipal de Itapuí aumentara em R\$ 9.506,20, totalizando R\$ 41.911,77 (Parecer conclusivo, f. 272/274 do "processo de prestação de contas n.º 003/2006", apenso), **agora já considerando os valores glosados**.

(...)

Agiu corretamente a Prefeitura ao retomar o saldo em aberto do exercício anterior, desconsiderando o saldo bancário, porquanto era aquele o valor de referência para ser restituído na prestação seguinte.

Importante ressaltar que foram glosadas as despesas: i) com as sessões de fisioterapia prestadas por ANA CARLA FANTIN; ii) com as guias do INSS de 01, 02 e 05/2005; e iii) com o depósito à FENAPAE, por não se comprovar a pertinência destes gastos com o PSF; bem como: iv) com as guias de FGTS de 12/2004, 03, 04, 05, 06 e 07/2005; v) com as guias de INSS de 02, 05, 06, 10, 12, 13/2004; vi) com a rescisão contratual de LUCIANA M. GALLI e ANA C. C. NACHBAL por já terem sido usadas para a prestação de contas da subvenção da educação especial de 2005.

Deixou-se de glosar; **mas deveriam também ser glosados:** i) os juros, multa e correção monetária das GPS (R\$ 2.043,47, f. 1230 do PA) e de FGTS (R\$. 2.192,61, f. 1.233 do PA), e ii) as despesas bancárias de R\$ 961,96 (f. 1.239 do PA).

Cientificada das pendências por meio do Ofício n.º 090/2006 da Diretoria Financeira da Prefeitura, a APAE apresenta novas justificativas por novo Ofício, de n.º 201/2006, a quais não foram aceitas pela municipalidade, **mantendo-se o parecer conclusivo anterior** (parecer Conclusivo de 31/10/2007, f. 340 do processo de prestação de contas n.º 003/2006).

Aqui, há de se fazer justiça à APAE, que bem declarou as guias do INSS de 01, 02 e 05/2005 (f. 315/317 do "processo de prestação de contas n.º 003/2006"), vinculando-as ao PSF, não mais subsistindo a glosa anterior. Portanto, em relação a esses valores, exceto o que se pagou de juros, mora e correção pelo atraso, devem ser considerados justificados.

Essa mesma conclusão foi alcançada pelos auditores do DENASUS, que não inseriram esses valores nem no Anexo III (despesas não comprovadas) do Relatório Final da Auditoria n.º 7.396/2008 (f. 1.119/1.195 do PA), nem no Anexo V (despesas indevidas).

A outra única diferença entre as glosas do DENASUS e as da Prefeitura diz respeito a dois pagamentos de R\$ 346,32 feitos em 17/06/2005, que foram glosados pelo DENASUS, ante a alegação de que não foram comprovadas as despesas (Anexo III). Todavia, diante dos recibos de f. 136 do processo n.º 003/2006 de prestação de contas, considero que tais valores foram devidamente comprovados. Como esses valores também não haviam sido glosados pela Prefeitura, cuja análise é a base para as conclusões desse juízo, isso em nada altera a conclusão abaixo:

Na prestação de contas de 2005, não se justificou corretamente R\$ 41.913,20:

(...)

Convém adicionar que não há comprovação de que os valores de R\$ 1.166,05 e de R\$ 574,00 sejam públicos, assim não se tem razão para que sejam devolvidos ao Erário.

PRESTAÇÃO DE CONTAS DE 2006

Entretantes, a APAE inicia o processo de prestação de contas de 2006. Em 13/07/2006, por meio do Ofício n.º 130/2006, encaminha a prestação de contas dos meses de janeiro, fevereiro e março, no valor de R\$ 118.177,04. Em 01/08/2006, por meio do Ofício n.º 142/2006, encaminha a prestação de contas dos meses de abril, maio e junho/2006, no valor de R\$ 80.403,02. O total da prestação foi de R\$ 198.520,10.

Novo parecer desfavorável é emitido pela Prefeitura de Itapuí (f. 2 12/232 do processo de prestação de contas n.º 002/2006). A municipalidade glosou **R\$ 9.479,59** referente a: i) guia de recolhimento do FGTS, competência 12/2005 (R\$ 2.032,68); ii) multa rescisória do FGTS de Sabrina Coyocari (R\$ 812,83), Elisângela Grimaldi (R\$ 573,16), Luciana Raimundo da Silva (R\$ 937,77), Leila Dutra de Souza (R\$ 857,77); iii) rescisão do contrato de trabalho de Sabrina Coyocari (R\$ 379,51), Elisângela Grimaldi (R\$ 360,89), Luciana Raimundo da Silva (R\$ 466,10), Leila Dutra de Souza (R\$ 634,17); 3 iii) férias de Sebastião Francisco do Prado (R\$ 361,32); iv) serviços de pedreiro (R\$ 300,00), v) contas dos telefones 3664-1489 e 3664-4241, de fevereiro e março (R\$ 559,22, R\$ 242,53, R\$ 452,76 e R\$ 221,88); e vi) material de construção (R\$ 287,00).

Além desses recibos, devem ser glosados, como quer o MPF, os gastos totais de **R\$ 3.531,01**, com: i) tarifas bancárias (R\$ 732,18); ii) multas, juros e correção por atraso no pagamento (R\$ 332,52 -INSS, R\$ 417,99 -FGTS, R\$ 91,32-IRRF, R\$ 330,95 -FGTS); iii) Sindicato de Entidades e Associações profissionais do Estado de São Paulo (R\$ 1.075,50, item VIX.3.6 do Parecer Técnico n.º 006/2010); iv) pagamento de serviços de fonoaudiologia no valor (R\$ 550,55, item VIII.4.5 do Parecer Técnico n.º 006/2010).

Mais além, não se encontram nos autos os pagamentos de R\$ 2.205,75, R\$ 1.679,72 e R\$ 651,97 (total de **R\$ 4.537,41**). Esses valores foram desconsiderados tanto pela Prefeitura (observar as anotações na f. 04 do processo de prestação de contas n.º 002/2006), quanto pelo DENASUS (Anexo IV do Relatório, f. 1.188 do PA), por não estarem nos autos os comprovantes de pagamento, este juízo também entende que não se certificaram estas despesas, devendo ser glosadas.

Por fim, quanto ao recibo de pagamento de salário com assinatura divergente, em nome de Conceição Aparecida C Meubel, (R\$ 50,47, item VIII.4.1 do Parecer Técnico n.º 006/2010, f. 17 do processo de prestação de contas n.º 002/2006), seriam necessárias maiores provas para o convencer este juízo de que não foi ela quem assinou tal documento

Não devem ser glosados, como requer o MPF: i) a guia de recolhimento de encargos sociais registrada na prestação de contas, mas não localizada (R\$ 141,85), porque presente nos autos (f. 88 do "processo de prestação de contas n.º 002/2006"); ii) as diferenças da guia de recolhimento do FGTS mês-base janeiro de 2005 no valor de R\$ 1.287,19, registrada a menor na prestação de contas, pelo valor de R\$ 1.258,03 (R\$ -29,16, item VI.4.3 do Parecer Técnico n.º 006/2010) e da guia de recolhimento do FGTS mês-base janeiro de 2005 no valor de R\$ 2.368,99, registrada a menor na prestação de contas, pelo valor de R\$ 2.159,04 (R\$ -209,95, item VI.4.3 do Parecer Técnico n.º 006/2010), porquanto essas diferenças têm destinação lícita e comprovada.

O repasse de janeiro a junho de 2006 elevou-se ao importe de R\$ 193.091,69. Logo, o montante a ser ressarcido é de R\$ 53.972,84 (cinquenta e três mil, novecentos e setenta e dois reais e oitenta e quatro centavos):

- a) Resto do Ano de 2005 a ser comprovado R\$ 41.913,20
- b) Total recebido no ano de 2006 R\$ 193.091,69
- c) **Total a ser comprovado em 2005 (a+b) R\$ 235.004,89**
- d) Valor da prestação de contas apresentada R\$ 198.580,06
- e) Valor glosado R\$ 17.548,01
- f) **Total comprovado (d-e) R\$ 181.032,05**
- g) Restante a ser comprovado (c-f) R\$ 53.972,84

Veja-se que muitos valores glosados por este juízo coincidem com as conclusões de auditorias pública e do Ministério Público Federal.

Do relatório da CGU extrai-se: "Constatamos que a Apae de Itapuí executou despesas com recursos do Programa Saúde da Família - PSF, sem o devido amparo legal, a saber: a) Pagamento de sessões de fisioterapia domiciliar nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto do ano de 2005, no valor total de R\$ 5.280,00. Não obstante os pagamentos tenham sido realizados pela Apae de Itapuí, nas notas fiscais havia autorização prévia do Diretor de Higiene e Saúde da Prefeitura Municipal de Itapuí. b) Pagamento de R\$ 300,00 para pedreiro; pagamento a Pessoa Física, no valor de R\$ 361,32; pagamento a fonoaudióloga, no valor de R\$ 287,00; pagamento de contas de telefones no valor total de R\$ 1.476,39, e despesas diversas no valor de R\$ 81,73. Todas essas despesas estão na prestação de contas da Apae de Itapuí, referentes ao 1º semestre de 2006. e) Pagamentos de tarifas bancárias no valor total de R\$ 961,96 no ano de 2005, e de R\$ 732,18 no ano de 2006." (f. 643 do PA, constatação 3.2.10 do relatório da CGU).

A glosa de valores também foi realizada pelo DENASUS que não aceitou gastos dos Anexos III-V do Relatório Final da Auditoria n.º 7.396/2008 (f. 1.119/1.195 do PA).

Assim como as duas auditorias públicas e o Ministério Público Federal, também considero que as despesas mencionadas não foram devidamente comprovadas, seja por ausência de qualquer documento que suporte o gasto, seja porque não se encontram no âmbito de abrangência do PSF/PACS, devendo ser restituídas.

São, definitivamente, consideradas indevidas, uma vez que estão fora do âmbito do PSF os procedimentos de fisioterapia, fonoaudiologia, manutenção de título de entidade, verbas sindicais, serviços de pedreiro, materiais de construção, tarifas bancárias, contas de telefone, multas, juros e correção monetária incidentes sobre obrigações pagas em atraso (contribuições previdenciárias, FGTS, IRRF), pagamentos a pessoas não vinculadas ao programa. Tais gastos não são ações e serviços concernentes à atenção básica à saúde, em desacordo com as Portarias n.ºs 1.882/GM, de 18 de dezembro de 1997, publicada no Diário Oficial da União n.º 247, de 22 de dezembro de 1997, Seção 1, página 10, (art. 5º, §1º); n.º 1.884/GM, de 18 de dezembro de 1997, publicada no Diário Oficial da União n.º 247, de 22 de dezembro de 1997, Seção 1, página 11 (art. 8.6.) e Portaria n.º 648/GM, de 28 de março de 2006, descumprindo os incs. IV e VII do art. 8º da IN/STN n.º 1/97, publicada no Diário Oficial da União, de 31/01/1997 e o art. 116, §3º, da Lei n.º 8.666/93.

Ademais, mesmo que não se glosasse um real sequer das prestações de contas apresentadas pela APAE, ainda restaria para a entidade devolver R\$ 8.401,55.

(...)

Relevante mencionar que o pagamento das verbas rescisórias dos funcionários do PSF foi arcado pelo Município, tal como comprovam os documentos de fls. 354 e ss, especialmente os empenhos de f. 383/384, num total de R\$ 90.295,10 (noventa mil, duzentos e noventa e cinco reais e dez centavos).

Esse valor não deve ser misturado com a prestação de contas da APAE, visto que sequer foi repassado a ela. Mesmo que se argumente que seria da APAE a obrigação pelos pagamentos, verificar-se-ia que os repasses do programa seriam insuficientes para tanto. A APAE, como visto, teria R\$ R\$ 53.972,84 como saldo do programa, insuficientes para arcar com os R\$ 90.295,10. Como os réus já estão sendo condenados a devolver aquele valor, a diferença fatalmente seria arcada pelo município.

Diante do exposto, é inafastável a conclusão de que: i) os réus permitiram que pessoa jurídica privada (APAE) utilizasse rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial da União, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; ii) os réus VALDIR MAIA e VANDIR DONIZETE VIARO ordenaram a realização de despesas não autorizadas em lei e regulamentos; e iii) o réu JOSE GILBERTO SAGGIORO liberou verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes, que regiam a prestação de contas.

Incidem as sanções do Inc. II do art. 12 da Lei n.º 8.429/91." (ID. n.º 97531389-pgs. 443/450)

Assim, a diferença de valores justifica-se pela diversidade de critérios utilizados no âmbito de cada órgão, ademais não inviabilizou o exame da matéria pelo juízo *a quo*, o qual motivadamente e no exercício do livre convencimento estabeleceu os valores apurados com base nos elementos dos autos, os quais, a meu juízo, devem ser mantidos.

Os documentos juntados após a sentença, às fls. 687/690 - Id. 97531267-pgs. 185/188, os quais noticiam que o Município de Itapuí realizou revisão da prestação de contas apresentadas e apurou a pendência de R\$ 10.316,43, quantia dada por quitada (fls. 724/727 e 740/741 - Id. 97531267-pgs. 229/230 e 247/248) pelo TCE, não propiciam um juízo seguro quanto à pertinência da restituição com os valores atinentes às glosas e às despesas sem lastro comprobatório, as quais foram consideradas para a fixação do ressarcimento devido aos cofres públicos. Sublinhe-se que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo não olvidou de tal circunstância ao acentuar que, em relação aos recursos de origem federal, apenas deu conhecimento do julgado ao Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"ACORDA o E. Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 26 de fevereiro de 2014, pelo voto dos Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho, Relator; Renato Martins Costa e Robson Marinho, da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, e do Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos, preliminarmente, conhecer da Ação de Revisão e, quanto ao mérito, julgar procedente, para o fim de desconstituir a respeitável decisão exarada nos autos do TC-000726-002-08 e julgar regular a prestação de contas da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Itapuí-APAE RENASCER, exercício de 2006, liberando-a da pena proibitiva de novos recebimentos, ficando a sua quitação, contudo, condicionada à comprovação da restituição da totalidade do valor objeto do acordo firmado com a Municipalidade.

Decidiu, outrossim, diante do relevamento das falhas relacionadas ao laudo de fiscalização, as quais, em sua maioria, são de cunho meramente formal, cancelar a sanção pecuniária aplicada ao Prefeito Municipal, Senhor Gilberto Saggiore, bem como excluir a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual.

Determinou, ainda, em relação ao oficiamento ao Tribunal de Contas da União, seja mantida a providencia determinada, porém, tão somente para dar-lhe conhecimento do decidido, tendo em vista que parte dos recursos utilizados são de Fonte Federal devendo a correspondência dirigida ao Tribunal de Contas da União, seguir acompanhada de reprografia do presente julgamento e de fls. 986/987, 997/1003 e 1006/012 dos autos." (Id. n.º 97531267-pg 247-griféi)

Consta da decisão de (Id. n.º 97531267-pgs. 231/232) proferida pelo TCE a quitação em relação a restituição de R\$ 10.316,43, reputada comprovada por aquele tribunal.

Ressalte-se que, a teor do Id. 97531237-anexo 3-parte C, a redução do valor que deveria ser comprovada pela APAE para R\$ 10.316,43 resultou da revisão e inclusão na prestação de contas da entidade pela prefeitura (Id. 97531237-pgs. 25/26) de pagamentos de verbas rescisórias R\$ 72.637,70 em 01/09/2006 e da monta de R\$ 17.657,42 em 11/10/2006, decorrente do Processo 2115/2006/Vara do Trabalho de Pederneiras (Id. 97531237 pgs. 21/23). Conforme se extrai de Id. nº 9751388-vol.2 parte A, pgs. 145/153 e Id. 97531389-vol.2 parte B, pgs. 01/22, os valores incluídos posteriormente foram suportados pelo município.

Assim, não restou comprovada nos autos a pertinência de tal restituição aos valores enumerados na sentença a ser realizada pelos réus, ressalvada a demonstração de eventuais quantias efetivamente restituídos pelos requeridos à administração na fase executória, sob pena de *bis in idem*.

Destarte, no que diz respeito às responsabilidades, todos os réus contribuíram para a configuração do ato ímprobo. Saliente-se que os incisos do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992 não exigem conduta dolosa, mas eivada de culpa grave. Veja-se (STJ: AgInt no AREsp 261.251/RS), no sentido de que: “*Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo “indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10” (AlA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).*”

Some-se que, para a configuração do ato ímprobo, desnecessário que os corréus tenham tido proveito com suas ações, pois o prejuízo ao erário, por si só, é suficiente.

É inegável que incorreram na prática de graves atos de improbidade, porquanto a evidente reprovabilidade é tanto mais perniciososa quando envolve recursos da União que deveriam ter sido aplicados no aprimoramento do Sistema Único de Saúde.

Houve descrição das condutas de cada um dos réus, apontaram-se os motivos da cumulação das reprimendas, bem como a valoração do pagamento de multa civil teve por base o valor do ressarcimento e foi assinalada em *quantum* distante do máximo previsto, ademais a penalidade de cunho político foi fixada no mínimo legal, além de se considerarem a inexistência de antecedentes e a conduta social dos réus, de maneira que a sentença não comporta modificação.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido, rejeito as preliminares suscitadas nas apelações e lhes nego provimento.

É como voto.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. REJEITADAS. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. DESPROVIMENTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

- De acordo com a norma colacionada, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que o fato não depender de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, os documentos carreados aos autos foram suficientes à apuração dos valores atinentes às destinações indevidas e ausência de comprovações. É desnecessária a produção de exame pericial para se definir o *quantum* utilizado indevidamente. Assim, não houve cerceamento de defesa. Ademais, inexistente impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção.

- Refutaram-se as alegações dos réus de que a sentença favorável proferida pelo Tribunal de contas do Estado ensejou a perda de objeto da ação, porquanto, nos termos do artigo 21, inciso II, da Lei nº 8.429/92, o exame jurisdicional do ato impugnado em sede de ação de improbidade administrativa não se vincula à aprovação ou rejeição pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

- A ação de improbidade foi proposta pelo Ministério Público Federal, dentro das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. Logo, devem ser reconhecidas a competência da Justiça Federal (art. 109, I, CF) e a legitimidade ativa do *Parquet*. A decisão coaduna-se com o posicionamento do E. S. T.J., o qual explicitou que a incorporação da verba pelo município não retira dos recursos o caráter de originários do erário federal.

- Descabida a alegação referente à decisão recorrida ser *ultra petita* (artigos 128 e 460 do CPC/73), dado que o julgado não extrapolou os limites da lide e, sim, tão somente explicitou os valores a serem restituídos, à vista da análise aos elementos produzidos na instrução probatória. Não obstante o autor da ação tenha apontado o valor então apurado em R\$ 48.804,35, deixou consignado que ainda remanesce dúvidas quanto à regular aplicação da totalidade dos recursos recebidos pela entidade conveniada, à vista da ausência de documentos comprobatórios nas prestações de contas, bem assim de que o *quantum* poderia ser alterado na marcha processual ante eventual documentação apresentada pelos requeridos ou em razão da realização de eventual perícia.

- Revelam-se despiciendas as assertivas quanto à ausência de má-fé e inexistência de dolo para a responsabilização por violação do artigo 11 da LIA, porquanto exsurge o caráter subsidiário da pretensão ministerial para a condenação por infração aos princípios regentes da Administração Pública e, ao final, a sentença acolheu o pleito de responsabilização dos réus pela prática da conduta prevista no artigo 10 (dano ao erário) e foram imputadas as penas mais gravosas do artigo 12, inciso II, da legislação em comento.

- Destaque-se a desnecessidade da vontade de lesar o erário para a caracterização do ato ímprobo, porquanto basta, consoante a jurisprudência, a vontade de descumprir determinado preceito legal, exatamente o que ocorreu no caso concreto ou ainda a culpa grave. Veja-se entendimento do STJ no AgRg no REsp 1539929/MG: o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas. Saliente-se, outrossim, que os incisos do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992 não exigem conduta dolosa, mas evada de culpa grave. Veja-se (STJ: AgInt no AREsp 261.251/RS), no sentido de que: “Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo “indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, evada de culpa grave nas do artigo 10” (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).”

- Restou demonstrada a realização de despesas estranhas à finalidade do PSF pela APAE, a qual celebrou convênio com o Município de Itapuí para “*Conjugar esforços no sentido de implantar e desenvolver o PROGRAMA DE SAÚDE DE FAMÍLIA – PSF e PROGRAMA DE AGENTES COMUNITÁRIAS DA SAÚDE – PACS no município de Itapuí, Estado de São Paulo*” (Cláusula Primeira, verbis-fl. 07- apenso 4).

- A utilização de recursos destinados ao programa de vigilância sanitária - PAB nos programas PSF e PACS foi reputada indevida, porquanto destoante das normas pertinentes, conforme esclareceu a CGU.

- Outrossim, com base na análise de extratos bancários das contas do Fundo Municipal de Saúde junto aos Bancos do Brasil, Banespa e Nossa Caixa S.A., referentes a 2005 e 1º semestre de 2006, a Controladoria Geral da União apurou a transferência dos recursos recebidos na conta do Fundo Municipal de Saúde do Banco do Brasil para as mantidas nas demais instituições financeiras, por meio das quais efetuou o pagamento da APAE, situação a dificultar o acompanhamento das despesas, sobretudo a pertinência com a finalidade dos programas.

- Sublinhe-se que a auditoria nº 759 realizada pelo DENASUS, datada de 02/10/2003, já havia assinalado a recomendação de que não se realizasse transferência de recursos das contas do Fundo Municipal de Saúde para outras contas que não fizessem parte do FMS, nos termos da PR/GM/MS/3925/98 (item 5 - pg. 716 da mídia de fl. 74). Também restou apurado pela CGU a falta de recolhimento de tributos.

- Relativamente às irregularidades atinentes à realização de despesas indevidas com recursos do PSF, ressalte-se que a Controladoria-Geral da União as indicou, nos seguintes termos: *Constatamos que a Apae de Itapuí executou despesas com recursos do Programa Saúde da Família - PSF, sem o devido amparo legal, a saber: a) Pagamento de sessões de fisioterapia domiciliar nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto do ano de 2005, no valor total de R\$ 5.280,00. Não obstante os pagamentos tenham sido realizados pela Apae de Itapuí, nas notas fiscais havia autorização prévia do Diretor de Higiene e Saúde da Prefeitura Municipal de Itapuí. b) Pagamento de R\$ 300,00 para pedreiro; pagamento a Pessoa Física, no valor de R\$ 361,32; pagamento a fonoaudióloga, no valor de R\$ 287,00; pagamento do contas de telefones no valor total de R\$ 1.476,39, e despesas diversas no valor de R\$ 81,73. Todas essas despesas estão na prestação de contas da Apae de Itapuí, referentes ao 1º semestre de 2006. c) Pagamentos de tarifas bancárias no valor total de R\$ 961,96 no ano de 2005, e de R\$ 732,18 no ano de 2006.*

- Na auditoria nº 759/DENASUS, datada de 02/10/2003, já se recomendara que não se realizasse pagamentos de despesas com recursos destinados ao PACS/PSF em desacordo com a PT/GM/MS/1886/97 (pg. 716 da mídia de fl. 74).

- O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo analisou a prestação de contas dos repasses públicos estaduais efetuados pela Prefeitura Municipal de Itapuí para a APAE e acabou por verificar ausência de comprovação em relação a recurso que posteriormente se apurou ser de origem federal, no valor de R\$ 32.405,57.

- A utilização indevida de recursos foi confirmada pela Auditoria nº 7396 realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – DENASUS no período de 25 a 29/08/2008.

- A perícia contábil realizada no âmbito do Ministério Público Federal (PARECER PRSP/MPF N° 006/2010) não discrepou das conclusões da CGU e do DENASUS, consoante se extrai da síntese das irregularidades constatadas pelo *expert*, consideradas não esclarecidas no trâmite da apuração administrativa.

- O procedimento em questão (PARECER PRSP/MPF N° 006/2010), datado de 08/10/2010, teve por objeto a análise pericial contábil das prestações de contas de 2005 e do primeiro semestre de 2006 apresentada pela APAE, bem assim a atualização, à luz de novos elementos, do parecer Técnico anterior PRSP/MPF nº 084/2007, datado de 30/05/2007, o qual já destacava a apresentação de duas prestações de contas no ano-base de 2005 com diferenças não esclarecidas, pagamento de despesas sem pertinência com o Programa Saúde da Família-PSF, valores creditados nos extratos bancários e registrados na prestação de contas sem documentos comprobatórios e registros divergentes dos respectivos documentos comprobatórios.

- Destaquem-se, ainda, os seguintes pontos explicitados na peça pericial nº 006/2010: a) ao contrário do que preconizava o artigo 2º, §§ 2º e 3º, da Lei Municipal nº 2.001/01, não obstante o repasse mensal dos recursos à APAE, as prestações de contas para a comprovação da regular aplicação eram apresentadas anualmente; b) não se estabeleceram com clareza as responsabilidades da administração municipal e da APAE, especialmente no tocante ao pagamentos das rescisões trabalhistas, despesas bancárias e telefônicas, à descrição dos materiais e medicamentos cedidos pela prefeitura e respectivos controles internos e ao detalhamento dos equipamentos da APAE destinados às ações do programa; c) falta de rigor dos órgãos de fiscalização (Conselho Fiscal da APAE e órgão concessor dos recursos) em relação ao exame das prestações de contas e respectivas informações deficientes; d) atuação concomitante do contador Sérgio de Paiva Bueno, na medida em que é subscritor do parecer do órgão de fiscalização municipal de 2005 e foi responsável pela elaboração da prestação de contas do ano-base 2004, cujo saldo é objeto de questionamento pelo executivo municipal, e também acompanhou a elaboração da relativa ao ano-base 2005, com ênfase na responsabilidade da administração da APAE por contratar profissional contábil com qualificação e experiência incompatíveis com a função e permitir a assessoria do ex-contador, mesmo ciente de que ele era o responsável pela fiscalização das prestações de contas no órgão municipal; e) apresentação de duas prestações de contas para o ano-base 2005, cujas divergências não foram esclarecidas ou justificadas pelos administradores e contadores, a corroborar a conclusão acerca da deficiente fiscalização, manipulação de dados e aplicação de recursos do PSF em despesas não comprovadas (relacionadas ou não ao programa); f) impostos e contribuições previdenciárias recolhidos com atraso sem a devida justificativa pela administração da APAE e destinação dos recursos para quitação de multas e juros sem amparo legal.

- A circunstância de ter havido eventual atuação do ex-contador da APAE quando passou a exercer cargo/função no Município e acabou por fiscalizar as prestações de contas não consubstanciaram, ao menos neste feito, elementos ensejadores de responsabilização do profissional. Por outro lado, o acervo probatório é sólido no sentido de afastar as alegações de ausência de responsabilidade dos corréus, ou seja, do então prefeito e dos administradores da APAE, no sentido de que não detinham ciência da utilização imprópria dos recursos atinentes ao PSF ou de que lhes faltava conhecimento técnico para aferir a regularidade dos atos, porquanto cabia ao administrador municipal zelar pela regular aplicação do dinheiro público a ser empregado a fim específico e aos dirigentes da entidade convenida diligenciar para dar escorreito cumprimento ao objeto do convênio e gerir devidamente as verbas para ele destinadas, independentemente de previsão explicitada nos termos do contrato, uma vez que a destinação de verbas públicas submete-se ao regramento legal, conforme bem anotado na sentença.

- Anote-se que no relatório de Auditoria/DENASUS, com abrangência para os exercícios de 2004 a 2008, restou consignado que a gerência do Fundo Municipal de Saúde permaneceu como Prefeito, não obstante recomendação anterior em sentido contrário para que o coordenador de saúde a gerenciasse, nos termos da lei municipal.

- As transferências para contas não destinadas ao recurso restaram igualmente consignadas pela auditoria DENASUS.
- A prova oral produzida em juízo não infirmou as apurações administrativas. Ao contrário, exsurge dos depoimentos a confirmação das assertivas explicitadas na exordial, no sentido de que houve destinação indevida dos recursos pertinentes ao Programa de Saúde da Família, o qual era executado pela APAE por força de convênio firmado com o Município de Itapuí que repassava a totalidade dos recursos destinados à execução do programa para a conveniada que, por sua vez, acabava por utilizar parte da quantia para cobertura de suas despesas emergenciais. O cotejo das declarações dos requeridos com os depoimentos das testemunhas coaduna-se com documentos acostados, no sentido de demonstrarem a utilização indevida de valores e fiscalização por parte do órgão concessor inapta a coibir os aventados desvios. Outrossim, especialmente a teor das respostas do depoente Sérgio de Paiva Bueno, a utilização de saldo oriundo do repasse para o FFSF em despesas estranhas ao programa e posterior “estorno” era prática que já ocorria em anos anteriores, bem como afirmou que a diretoria da entidade sabia quais as finalidades das despesas e com quais contas poderiam ser pagas com a participação do presidente e do tesoureiro, os quais tinham a última palavra acerca das transações.
- Relativamente aos valores fixados pelo juiz *a quo* a serem ressarcidos, sublinhe-se que os apelantes não apontam especificamente eventual (ais) equívoco (s) quantos aos cálculos efetuados na sentença. Cingem-se a invocar genericamente um quadro de incerteza ante a falta de exame pericial a aos diferentes resultados apontados pelo Município, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Departamento Nacional de Auditoria do SUS, Controladoria Geral da União e analista de contabilidade do Ministério Público Federal. Sem razão, no entanto. Vigem em nosso sistema legal o princípio do livre convencimento motivado. Ainda que tivesse sido produzida prova pericial, a qual foi fundamentadamente indeferida, o juízo sequer estaria vinculado às conclusões dos peritos, conforme posicionamento tranquilo do S.T.J.
- Conforme já consignado em sede preliminar, andou bem o julgador ao consignar: (...) *os réus não negaram o recebimento de verbas públicas vindas de fundos federais e, igualmente, não negaram que aplicaram tais fundos, tal como documentado, nem que devolveram os valores tidos como devidos. Não controverteram os fatos. (...) Em suma, precisariam ter dito onde aplicaram as verbas, se não foi onde o MPF diz que foi. (...) Normalmente, a perícia contábil é utilizada para esclarecer um emaranhado de transações que se mesclam de forma a encobrir a origem e o destino de verbas. (...) Quanto à determinação da legalidade do uso das verbas, isso é questão de direito, a ser julgada pela Justiça, e não cabe a contador estabelecer a leitura da regra jurídica.* Assim, à luz dos elementos indicados no *decisum*, aferíveis no processo administrativo reproduzido na mídia de fl. 74, bem assim nos apensos 1,2 e 3, constata-se que restaram irretocáveis o exame das provas e as conclusões do juízo a quo acerca dos valores restituíveis, à vista das despesas glosadas ou consideradas justificadas para as prestações de contas de 2005 e 2006 apresentadas pela APAE.
- Assim, a diferença de valores justifica-se pela diversidade de critérios utilizados no âmbito de cada órgão, ademais não inviabilizou o exame da matéria pelo juízo a quo, o qual motivadamente e no exercício do livre convencimento estabeleceu os valores apurados com base nos elementos dos autos, os quais, a meu juízo, devem ser mantidos.
- Os documentos juntados após a sentença, às fls. 687/690 - Id. 97531267-pgs. 185/188, os quais noticiam que o Município de Itapuí realizou revisão da prestação de contas apresentadas e apurou a pendência de R\$ 10.316,43, quantia dada por quitada (fls. 724/727 e 740/741 - Id. 97531267-pgs. 229/230 e 247/248) pelo TCE, não propiciam um juízo seguro quanto à pertinência da restituição com os valores atinentes às glosas e às despesas sem lastro comprobatório, as quais foram consideradas para a fixação do ressarcimento devido aos cofres públicos. Sublinhe-se que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo não olvidou de tal circunstância ao acentuar que, em relação aos recursos de origem federal, apenas deu conhecimento do julgado ao Tribunal de Contas da União.
- Consta da decisão de (Id. nº 97531267-pgs. 231/232) proferida pelo TCE a quitação em relação a restituição de R\$ 10.316,43, reputada comprovada por aquele tribunal.
- Ressalte-se que, a teor do Id. 97531237-anexo 3-parte C, a redução do valor que deveria ser comprovada pela APAE para R\$ 10.316,43 resultou da revisão e inclusão na prestação de contas da entidade pela prefeitura (Id. 97531237-pgs. 25/26) de pagamentos de verbas rescisórias R\$ 72.637,70 em 01/09/2006 e da monta de R\$ 17.657,42 em 11/10/2006, decorrente do Processo 2115/2006/Vara do Trabalho de Pederneiras (Id. 97531237 pgs. 21/23). Conforme se extrai de Id. nº 9751388-vol.2 parte A, pgs. 145/153 e Id. 97531389-vol.2 parte B, pgs. 01/22, os valores incluídos posteriormente foram suportados pelo município.
- Assim, não restou comprovada nos autos a pertinência de tal restituição aos valores enumerados na sentença a ser realizada pelos réus, ressalvada a demonstração de eventuais quantias efetivamente restituídos pelos requeridos à administração na fase executória, sob pena de *bis in idem*.
- Destarte, no que diz respeito às responsabilidades, todos os réus contribuíram para a configuração do ato ímprobo. Saliente-se que os incisos do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992 não exigem conduta dolosa, mas eivada de culpa grave. Veja-se (STJ: AgInt no AREsp 261.251/RS), no sentido de que: “*Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior; improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo “indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10”* (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).”
- Some-se que, para a configuração do ato ímprobo, desnecessário que os corréus tenham tido proveito com suas ações, pois o prejuízo ao erário, por si só, é suficiente.
- É inegável que incorreram na prática de graves atos de improbidade, porquanto a evidente reprovabilidade é tanto mais perniciososa quando envolve recursos da União que deveriam ter sido aplicados no aprimoramento do Sistema Único de Saúde.
- Houve descrição das condutas de cada um dos réus, apontaram-se os motivos da cumulação das reprimendas, bem como a valoração do pagamento de multa civil teve por base o valor do ressarcimento e foi assinalada em *quantum* distante do máximo previsto, ademais a penalidade de cunho político foi fixada no mínimo legal, além de se considerarem a inexistência de antecedentes e a conduta social dos réus, de maneira que a sentença não comporta modificação.
- Desprovido o agravo retido. Preliminares rejeitadas. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido, rejeitar as preliminares e desprover às apelações, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006024-73.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE MARILIA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO LAZZARINI LUCHESE - SP185928

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107618001, páginas 141-145.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021787-65.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CLUBE DE CAMPO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO - SP60429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o informado no ID 129055429, em princípio, assiste razão ao peticionário, razão pela qual defiro o pedido de digitalização.

À Subsecretaria para as providências necessárias, ressalvando-se, porém, que, em razão da Portaria Conjunta PRES - CORE nº 2- 2020, o cumprimento se dará após o retorno das atividades normais deste Tribunal.

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007888-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDAALVIM - SP118685-A, JOSE MANOEL DE ARRUDAALVIM NETTO - SP12363-A, ANAISA PASQUAL SALGADO CINTRA - SP345208

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF (2º grau).

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010783-86.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107634349, páginas 55-63.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003219-30.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: VERA LUCIA SPOSITO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MORENO - SP243465-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 126558826.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003219-30.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: VERA LUCIA SPOSITO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MORENO - SP243465-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 126558826.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-53.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALMEAT LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**LOCALMEAT LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001824-02.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A

APELADO: EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADILSON SILVA TABARINI - PR58607

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107617954, páginas 245-250.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002491-43.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE TAQUARITUBA

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIADA SILVA - MG92324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107638732, páginas 211-215.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007726-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A, JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF (2º grau).

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002778-74.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 126730832.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002778-74.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIA CECILIA ZANGIROLINO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA - SP124299

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 126730832.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003044-77.2011.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE CHAVANTES

Advogado do(a) APELADO: MARIA NATALHA DELAFIORI - SP296180-N

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107595655, páginas 238-242.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000169-57.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: VALERIA FAUSTINO TATANGE, MARCIO ALCASSA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SHIGAKI MACHADO - SP132952-A, JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO - SP276687-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA GALDIANO - SP171781-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000169-57.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: VALERIA FAUSTINO TATANGE, MARCIO ALCASSA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO - SP276687-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA GALDIANO - SP171781-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por **Márcio Alcassa Gonçalves** e **Valéria Faustino Tatange** contra a sentença que julgou procedente o pedido da denúncia e condenou (i) **Valéria** pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa; e (ii) **Márcio** pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa (fls. 10/21 do ID nº 108220585).

Em razões de apelação, a defesa de **Valéria** requer a sua absolvição com fundamento na ocorrência de coação moral irresistível e ausência de provas nos autos aptas a atribuir a conduta delitativa à apelante (ID nº 108220611).

O acusado **Márcio** juntou as suas razões de apelação no ID nº 108220617 sustentando (i) a aplicação da atenuante da confissão espontânea; (ii) a diminuição do valor de dias-multa ou a dispensa deste; e (iii) que o regime de progressão de pena não seja condicionado à reparação do dano.

Foram apresentadas contrarrazões pela acusação (ID nº 108220619).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação interposto pela defesa de **Valéria** e pelo parcial provimento do recurso de apelação interposto pela defesa de **Márcio**, a fim de reconhecer a atenuante da confissão na segunda fase da dosimetria, mantendo-se, no mais, na íntegra a sentença prolatada (ID nº 117224748).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000169-57.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: VALERIA FAUSTINO TATANGE, MARCIO ALCASSA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO - SP276687-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA GALDIANO - SP171781-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Márcio Alcassa Gonçalves** e **Valéria Faustino Tatange** foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal (fls. 05/09 do ID nº 108220584).

Segundo a denúncia, no dia 09.06.2017 os acusados, de forma livre e consciente, teriam obtido para si ou para outrem, em detrimento de empresa pública federal, vantagem ilícita, no valor de R\$ 7.319,35 (sete mil, trezentos e dezenove reais e trinta e cinco centavos), induzindo a Caixa Econômica Federal de Catanduva/SP em erro, mediante a entrega de joias para penhor que sabiam serem produto de roubo.

Ainda, complementa a exordial que no dia 08.06.2017, no município de Novo Horizonte-SP, **Márcio**, então foragido do sistema penitenciário, com o emprego de violência e grave ameaça, com o uso de arma de fogo, subtraiu de Magda Donizete Mansur Coury Borges cerca de vinte peças de ouro que ela utilizava na oportunidade.

Essas joias teriam sido usadas por **Valéria** que, ciente da origem ilícita, orientada por **Márcio**, dirigiu-se à agência da CEF e celebrou o contrato de penhor nº 0299.213.00013465-3 com a funcionária Patrícia Ferreira Scaldecia, obtendo, a título de empréstimo, o valor de R\$ 7.319,35 (sete mil, trezentos e dezenove reais e trinta e cinco centavos).

A denúncia foi recebida em 30.08.2018 (fls. 10/12 do ID nº 108220584).

Após regular instrução, sobreveio a sentença (fls. 10/21 do ID nº 108220585), publicada em 05.11.2019, que julgou procedente o pedido da denúncia e condenou (i) **Valéria** pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa; e (ii) **Márcio** pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa.

A pena privativa de liberdade da acusada **Valéria** foi substituída por 02 (duas) restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

Passo à análise das matérias devolvidas.

A materialidade delitiva ficou devidamente demonstrada nos autos e não foi objeto de irrisignação recursal.

A defesa de **Valéria** aduz a sua **absolvição** com base na **ausência de provas** nos autos e na ocorrência de **coação moral irresistível**.

Com razão.

No particular, a prática do delito narrado na denúncia não ficou demonstrado e o conjunto probatório não é suficiente para embasar o decreto condenatório da ré, principalmente, no que tange ao elemento subjetivo.

A testemunha Leonel Aparecido Siqueira, delegado de polícia, disse que se recorda dos fatos, sendo que Magda Donizete Mansur Coury Borges chegava em sua residência e o acusado armado, a abordou no interior da casa, roubando as suas joias e outros pertences, inclusive dinheiro. Resolveram oficiar a CEF para saber se tinha algum penhor em nome do réu, da convivente, da filha ou do seu genro. A CEF teria informado que havia um penhor em nome da **Valéria**. As joias foram apreendidas e entregues para Magda (ID nº 108220587, 108220588, 108220589, 108220590, 108220591 e 108220592).

Magda Donizete Mansur Coury Borges relatou que o acusado lhe roubou e ela recuperou as joias que estavam na CEF (ID nº 108220593, 108220594, 108220595, 108220596).

A testemunha Patrícia Ferreira falou que tomou conhecimento dos fatos quando o delegado enviou uma relação de nomes que poderiam ter penhor na CEF e constava o nome da acusada. **Valéria** teria ido pessoalmente na CEF fazer o contrato de penhor, mas foi uma colega dela que atendeu. A ré não pagou o empréstimo e as joias foram devolvidas para a vítima Magda e, por isso, a CEF ficou com o prejuízo (ID nº 108220597).

Em seu interrogatório judicial, o réu argumentou que, na época dos fatos, estava foragido da prisão e sua esposa estava passando por dificuldades financeiras. Nesta circunstância, praticou o roubo em Novo Horizonte/SP. Depois, quando foi para casa de sua esposa, não contou a ela que as joias eram produto de roubo, e instruiu ela a ir na CEF para penhorar esses bens. **Valéria** não quis ir na agência porque não sabia da procedência. Nesse momento, o acusado esclareceu que estava alcoolizado e pressionou a cabeça, o pescoço e a orelha dela, obrigando-a a ir na CEF. Ainda, disse que ia encontrar ela caso não fizesse o que estava mandando. Levou **Valéria** até a CEF e ficou esperando para retornar para casa (ID nº 108220599 e 108220600).

Já a acusada, em seu interrogatório judicial, afirmou que o réu voltou para a casa falando que tinha saído em condicional e apareceu com as joias. O réu teria dito a ela que esses bens tinham se originado de uma dívida que tinham pago a ele. O acusado articulou para ela ir na CEF para penhorar os bens, ela não queria, mas como ele era agressivo e não podia ser contrariado, ela acabou indo. **Márcio** vivia armado. No momento em que foi à CEF, o réu a esperou e a deixou em casa (ID nº 108220599 e 108220601).

Dessa forma, da atenta análise do conjunto probatório, pode-se perceber que, apesar da acusada ter efetuado o contrato de penhor junto à CEF, ela não detinha o dolo exigido para a configuração do delito imputado.

Na realidade, as alegações da ré encontram suporte nos outros depoimentos prestados nos autos, inclusive no interrogatório do corréu. A situação que se desvela nos autos melhor se amolda à situação de que a acusada se viu obrigada a ir com as joias na CEF efetuar o penhor, sem chance de resistência.

Na hipótese, a acusada foi coagida a obter vantagem ilícita ao induzir a CEF mediante a entrega de joias como garantia, se encontrando em situação de vulnerabilidade.

Trata-se de contexto em que outra conduta não poderia ser exigida da acusada, senão que obedecesse aos desígnios de seu aliciador e seguisse em direção à CEF com as joias roubadas.

Assim, inexistindo provas capazes de demonstrar o dolo por parte da ré, entendo que a dúvida deve militar em seu favor.

De fato, tendo em vista que a acusação não se desincumbiu de seu ônus probatório, não é possível fundamentar um decreto condenatório em meras suposições ou conjecturas, expondo a ré a um contexto de presunção desfavorável.

Ademais, frisa-se que o próprio Ministério Público Federal concluiu pela absolvição da acusada em alegações finais (237/242 do ID nº 108220584), contrarrazões de recurso (ID nº 108220619) e parecer (ID nº 117224748).

Desta feita, de rigor o provimento da apelação da defesa de **Valéria**, com a consequente absolvição dessa apelante com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Quanto ao acusado **Márcio**, a defesa não se opôs com relação à sua autoria e ao dolo, os quais ficaram incontestes, motivo pelo qual, a manutenção de sua condenação pelo cometimento do delito do artigo 171, §3º, do Código Penal, é medida de rigor.

No tocante à **dosimetria penal** desse réu, o Juiz de primeiro grau procedeu da seguinte forma:

Em seguida, realizo a dosimetria da pena do Sr. MÁRCIO ALCAS SA GONÇALVES, com fulcro nos mesmos artigos 59 e 60, ambos do Código Penal. O réu agiu com culpabilidade normal à espécie. Fatos são os registros de que respondeu e foi definitivamente condenado a tantos outros processos por crime idêntico ao ora em julgamento e de roubo. Assim, a fim de se evitar dupla aferição e valoração negativa pelos mesmos fatos, merece exasperação em razão das condenações certificadas às fis. 46, 48, 51, 55, 65, 67 e 69 do Apenso II destes autos. É assente na doutrina e jurisprudência pátria que o histórico criminal não se constitui em supedâneo idôneo para a valoração negativa sobre conduta social e personalidade, motivo pelo qual, deixo de valorá-los. O motivo do delito se constitui pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão penal. Quanto as circunstâncias, também para evitar o "bis in eadem" (domínio do fato) não merecem qualquer exasperação em sua valoração. A consequência direta do crime foi o desfalque ao erário público federal, situação já prevista pelo legislador. A vítima em nada cooperou para a consumação da infração. Após analisadas as circunstâncias judiciais de forma individual, fixo a seguinte pena-base: Em um (01) ano e dois (02) meses de reclusão e a doze (12) dias-multa, no valor de um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso; de acordo com o artigo 60 "caput", do Código Penal. Estão presentes as circunstâncias agravantes da reincidência (Art. 63 do Código Penal), face o cometimento de novo crime após condenações criminais definitivas, de acordo com os apontamentos das fis. 57 e 60 do Apenso destes autos; assim como aquela prevista no Art. 62, Código Penal - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige demais agentes; -. Não concorre circunstância atenuante ou alguma causa de diminuição de pena. Passo então a dosá-la em dois (02) anos e sete (07) meses de reclusão e a vinte e um (21) dias-multa, mantendo-se idêntico valor unitário. A causa de aumento prevista no § 3º do Art. 171, do Código Penal (Parte Especial-crime cometido em detrimento de entidade de direito público), deve ser sopesada, razão porque aumento-a em um terço (1/3) e, torno-a definitiva em três (03) anos, um (01) mês e onze (11) dias de reclusão; bem como a vinte e oito (28) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. O valor da multa será atualizado a partir da data do fato. O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, a teor do artigo 3º, § 3º do Código Penal face seus antecedentes criminais, sua reincidência, ter se utilizado interposta pessoa para a consumação do crime; bem como ter cometido o crime quando foragido do sistema prisional ou ao tempo em que estava em gozo do benefício da saída temporária. (...) Contudo, eventual progressão de regime fica condicionada à reparação do dano - R\$ 8.480,42 (Oito mil, quatrocentos e oitenta Reais e, quarenta e dois centavos) atualizado até 13/06/2017 -, nos termos do § 40, do Art. 3º, do Código Penal.

A defesa pretende a aplicação da atenuante da confissão espontânea, bem como a diminuição do valor de dias-multa ou a dispensa deste e que o regime de progressão de pena não seja condicionado à reparação do dano.

Na primeira fase da dosimetria não há insurgência recursal, mantenho, portanto, a pena base em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, com razão a defesa que pretende o reconhecimento da atenuante da **confissão** espontânea.

Isso porque, através de seu interrogatório judicial (ID nº 108220599 e 108220600), o acusado admitiu a conduta a ele imputada, sendo esse fato utilizado inclusive para a formação da convicção do juiz de primeiro grau, motivo pelo qual a atenuante deve ser aplicada.

Verifico que o juiz sentenciante fez incidir a agravante da reincidência, tendo em vista o cometimento de novo crime após condenações criminais definitivas, bem como aquela prevista no art. 62, CP (promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige demais agentes).

No que tange ao cotejo entre atenuante da confissão e a agravante da reincidência, filio-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea.

No entanto, no caso, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência há de ser parcial, ante a dupla reincidência do réu (fis. 75 e 78 do ID nº 108220582) e a incidência daquela descrita no art. 62, CP.

Desse modo, como houve a compensação entre a confissão e um apontamento criminal na condição de reincidência, remanesce o outro apontamento criminal e a agravante do art. 62, CP, o que autoriza o agravamento da pena nesta fase em 1/3 (um terço), de modo a resultar a pena intermediária em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, conservo a causa de aumento de 1/3 (um terço) referente ao §3º do art. 171, do Código Penal, ficando a pena definitiva em **02 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa**.

Com relação ao valor arbitrado a cada **dia-multa**, observo que este já foi aplicado no mínimo legal (1/30 do salário mínimo vigente à época do fato), considerando a situação econômica do réu.

Cabe salientar que não existe amparo legal à isenção do pagamento da pena de multa que é cominada cumulativamente com a pena privativa de liberdade no caso da presente condenação.

No que diz respeito ao regime prisional, ressalto que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de ser constitucional o art. 33, § 4º, do Código Penal, o qual condiciona a **progressão de regime**, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito (EP 22 ProgReg-Agr/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Roberto Barroso, j. 17.12.14).

Contudo, o condicionamento da progressão de regime prisional do acusado à reparação do dano ou à devolução do produto do crime constitui afronta notória ao art. 33, § 4º, do Código Penal, aplicável tão somente a delitos contra a Administração Pública.

No particular, o apelante foi condenado pela prática de estelionato, crime contra o patrimônio não incluído no rol dos delitos contra a Administração Pública, motivo pelo qual deve ser afastada a condição imposta para a progressão de regime prisional.

Finalmente, como consectário da redução da pena, observo que para a fixação do regime, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

No caso particular, a pena definitiva foi fixada em 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, além de 21 (vinte e um) dias-multa, que autorizaria a fixação do regime inicial aberto, entretanto, tratando-se de réu reincidente específico, impõe-se a imposição do regime prisional mais gravoso (interpretação, em sentido contrário da alínea "c" do §2º do artigo 33 do Código Penal).

Além disso, ainda que reincidente específico, a pena fixada permanece, de certo modo, distante da reprimenda inicial autorizadora do regime prisional fixado na sentença (fechado - pena superior a 8 anos de reclusão).

Desse modo, com fundamento no princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, com base na pena concretamente aplicada, para o réu **Márcio Alcassa Gonçalves** estabeleço o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

Mantida, no mais, a sentença recorrida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da defesa de **Valéria Faustino Tatange** para absolver a acusada da imputação prevista no artigo 171, §3º, do Código Penal, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal e dou parcial provimento à apelação da defesa de **Márcio Alcassa Gonçalves** para reconhecer a atenuante da confissão na dosimetria da pena, fixando a pena definitiva desse réu em 02 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, em regime inicial semiaberto, bem como para afastar a aplicação do artigo 33, §4º, do Código Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. ABSOLVIÇÃO DA CORRÉ. CONDENAÇÃO MANTIDA DO RÉU. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. VALOR DO DIA MULTA. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDIÇÃO. APELAÇÃO DA CORRÉ PROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Quando o contexto dos fatos revela que outra conduta não poderia ser exigida do agente, senão que obedecesse aos desígnios de seu aliciador, de rigor é a sua absolvição.

2. A atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida quando o réu admite a prática delitiva e é utilizada para a formação da convicção do juiz de primeiro grau.

3. Não existe amparo legal à isenção do pagamento da pena de multa que é cominada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, quando assim previsto no Código Penal.

4. A fixação do regime prisional deve observar as condições estabelecidas no artigo 33, do Código Penal, sendo que a reincidência autoriza a fixação do regime prisional mais gravoso.

5 - A condenação por um crime contra o patrimônio, não incluído no rol dos delitos contra a Administração Pública, não autoriza a imposição de condição para a progressão de regime prisional prevista no art. 33, §4º, do Código Penal.

6 - Apelação da corré provida e do corréu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da defesa de Valéria Faustino Tatange para absolver a acusada da imputação prevista no artigo 171, §3º, do Código Penal, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal e dar parcial provimento à apelação da defesa de Márcio Alcassa Gonçalves para reconhecer a atenuante da confissão na dosimetria da pena, fixando a pena definitiva desse réu em 02 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, em regime inicial semiaberto, bem como para afastar a aplicação do artigo 33, §4º, do Código Penal. Sendo que o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhava pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS (326) Nº 5004058-56.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: ALI ABDEL JABBAR JABER
Advogado do(a) APELADO: NASSER JUDEH - RS30879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS (326) Nº 5004058-56.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: ALI ABDEL JABBAR JABER
Advogado do(a) APELADO: NASSER JUDEH - RS30879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo **Ministério Público Federal** em face da sentença do ID nº 124599219 que deferiu o pedido formulado por Ali Abdel Jabbar Jaber consistente na restituição da quantia de R\$ 870.000,00 (oitocentos e setenta mil reais) apreendida pela Polícia Federal nos autos do inquérito policial nº 0002492-86.2018.403.6119 no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP.

Em suas razões, pugna pela reforma da sentença, argumentando que existem circunstâncias indicativas de que o recorrido não é proprietário da importância apreendida, com aplicação do §4º do art. 120 do CPP (ID nº 124599239).

A expedição de alvará de levantamento em favor do recorrido foi determinada no ID nº 124599233, tendo em vista que o recurso da acusação foi interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Contrarrazões da defesa apresentadas no ID nº 124599244.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do recurso (ID nº 124861082).

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 34 do Regimento Interno.

RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS (326) Nº 5004058-56.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: ALI ABDEL JABBAR JABER
Advogado do(a) APELADO: NASSER JUDEH - RS30879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que, no dia 29/06/2018, foi apreendido por policiais federais no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP o montante de R\$ 870.000,00 (oitocentos e setenta mil reais) na mala despachada por Ali Abdel Jabbar Jaber em viagem de avião de São Paulo/SP a Porto Alegre/RS.

Instaurado inquérito policial para apurar a prática do crime previsto no artigo 1º da Lei 9.613/98 (IPL nº 0219/2018-4), com a quebra de sigilo bancário e sigilo telefônico do investigado, a autoridade policial concluiu pela não incidência penal. Portanto, não indiciou Ali Abdel Jabbar Jaber.

O apelante objetiva a não restituição dos valores apreendidos, sob a alegação de que a quantia em questão não pertence ao recorrido.

Semrazão.

A restituição de coisas apreendidas somente pode ser deferida quando não mais interessarem ao processo, a teor do artigo 118 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o artigo 119 estabelece que não serão restituídos, mesmo após o trânsito em julgado na sentença penal, os bens ou valores auferidos pelo agente com a prática delituosa, salvo se ficar comprovado pertencerem ao lesado ou ao terceiro de boa-fé.

Igualmente é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.

Na espécie, a apreensão do numerário do ora apelado justificava-se em face da investigação quanto ao delito previsto no artigo 1º da Lei n. 9.613/98.

Ocorre que, mesmo após ter sido deferida a quebra de sigilo bancário do recorrido, bem como dos dados dos aparelhos celulares apreendidos no inquérito policial (IPL nº 0219/2018-4), não ficou comprovada a origem ilícita da quantia apreendida.

Com tal fato, como se verifica do relatório policial à fl. 12 do ID nº 124599207, as investigações não revelaram relevante alguma, inclusive, não há descrição da incidência penal e nem do indiciado.

Ainda, a investigação penal foi arquivada por atipicidade da conduta, de forma que, não há interesse à persecução penal que o bem permaneça, a teor do artigo 118, do Código de Processo Penal.

Saliento, ademais, que não ficou comprovado nos documentos do inquérito policial qualquer indício de que o numerário retido seja instrumento, produto ou proveito de crime. Tampouco se demonstrou o vínculo de Ali Abdel Jabbar Jaber com atividade ilícita.

Dessa forma, não há fundamento para basear a conservação da apreensão do bem, portanto, a sentença que o restituiu ao recorrido deve ser mantida.

Por fim, entendo que não há falar em aplicação do artigo 120, §4º, Código de Processo Penal como pretende a acusação, haja vista que só o ora apelado requereu a restituição do valor, não existindo qualquer conflito entre ele e outra pessoa sobre a propriedade, o que afasta a incidência deste dispositivo legal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. Quando não há fundamento para basear a conservação da apreensão, a restituição do bem é medida de rigor.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003116-82.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: ALEIXO FERNANDES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - MS5141-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003116-82.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: ALEIXO FERNANDES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - MS5141-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Aleixo Fernando de Carvalho** em face da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC (ID nº 90438095).

Em suas razões sustenta que o imóvel denominado Aeródromo Ocorema, objeto de sequestro nos autos nº 0003474-40.2016.4.03.6000, é de sua propriedade e não de Luiz Carlos Fernandes de Carvalho, que é seu filho e investigado naquele processo (ID nº 122236822)

As contrarrazões foram apresentadas no ID nº 122236825.

A i. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (ID nº 123732820).

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 34 do Regimento Interno.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003116-82.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: ALEIXO FERNANDES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - MS5141-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece ser conhecido.

Na espécie, o sequestro do imóvel que o ora apelante pretende a restituição justificou-se em face dos fortes indícios de que foi adquirido com proveito dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes.

Consoante consulta processual aos autos da Ação Penal nº 0003474-40.2016.403.6000 na página deste E. Tribunal na *internet*, verifica-se que foi proferida sentença condenatória com a decretação do perdimento do bem em questão, nos seguintes termos:

1405. Decreto o PERDIMENTO dos seguintes bens abaixo listados (ou dos valores obtidos por suas respectivas alienações judiciais, acaso coordenadas por este Juízo), com fulcro nos arts. 60 a 63 da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 7º, I da Lei nº 9.613/98 e art. 91 do CP, uma vez que foram adquiridos com proventos do tráfico de drogas e/ou foram utilizados como instrumento para a prática do tráfico de drogas. Mesmo a lavagem de ativos verificada neste feito tem como crimes antecedentes os tráficos de entorpecentes. Eventual uso provisório deferido conforme concerne aos arts. 60 a 63 da Lei nº 11.343/2006 fica mantido tanto por tanto, até o trânsito em julgado da presente sentença e ulatinação da destinação, ou disposição diversa da SENAD ou órgãos judiciários ad quem: 1) aeronave Cessna 210-L de prefixo PR-OLA; (...) 29) Aeródromo Ocorema, localizado em Corumbá/MS, registrado sob a matrícula 421 do Cartório do 5º ofício de Corumbá/MS1406. Sobre o aeródromo de Ocorema, verifica-se que não é a primeira oportunidade em que se enxerga, numa ação penal, tratar-se de local instrumental ao tráfico de drogas em larga escala. De qualquer forma, foi constatada a sua utilização efetiva para os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, sendo ponto fulcral da atuação do grupo criminoso, servindo de entreposto para as aeronaves, local onde foram feitas vigilâncias in loco pelos policiais e posteriormente apreendidas provas documentais essenciais para demonstração da atuação concertada de seus integrantes. Impõe-se que seja decretado, pois, o seu perdimento, conforme o mandamento constitucional do art. 243, parágrafo único da CRFB/88. Neste caso, deverá a SENAD, com o trânsito em julgado, e para fins de dar destinação efetiva à área, comunicar-se com a INFRAERO, na forma do art. 2º, caput e 1º c/c art. 3º da Lei nº 5.862/72, com o Comando da Força Aérea, se o caso, na forma do art. 8º, 3º da Lei nº 11.182/2005 e com a ANAC, na forma de todos os dispositivos da Lei nº 11.182/2005.

É dizer, o título judicial de constrição do bem não é mais a decisão judicial contra a qual foi interposto o presente recurso, mas, sim, a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal em comento.

Logo, não subsiste ao recorrente interesse na reforma da decisão judicial proferida nestes autos, pois, como mencionado, não é mais ela que ampara a constrição do bem, mas a superveniente sentença condenatória.

Ante o exposto, **não conheço** da apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDIMENTO DE BENS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A prolação da sentença condenatória com a determinação de perdimento de bens torna-se o título judicial de constrição do bem e não mais a decisão judicial que estabeleceu a manutenção de sua apreensão.

2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005991-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: NORIO SANO

IMPETRANTE: MARIA AUGUSTA GARCIA SANCHEZ, JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO - SP57877, MARIA AUGUSTA GARCIA SANCHEZ - SP276819

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005991-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: NORIO SANO
IMPETRANTE: MARIA AUGUSTA GARCIA SANCHEZ, JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO
Advogados do(a) PACIENTE: JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO - SP57877, MARIA AUGUSTA GARCIA SANCHEZ - SP276819
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Norio Sano, objetivando a substituição do regime prisional de início de cumprimento da pena para o aberto ou a concessão da prisão domiciliar, determinando-se a imediata soltura do paciente (ID n. 126849628).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) Norio Sano foi condenado no âmbito da Ação Penal n. 0104027-64.1995.4.03.6119, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP), a 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e a 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 3 (três) salários mínimos, pela prática do delito do art. 318, c. c. os arts. 29 e 71, todos do Código Penal;
- b) transitada em julgado a sentença, foi decretada a prisão do paciente, cumprida no dia 04.03.20, sendo realizada audiência de custódia;
- c) desde o dia 04.03.20 até a presente data, o paciente encontra-se preso, foi recolhido, inicialmente, na Cadeia Pública de Avaí (SP) e encontra-se, atualmente, no Centro de Progressão Penitenciária de Bauru (SP), em cumprimento de pena na enfermaria, em razão de sua saúde debilitada;
- d) o paciente é idoso, contando com 73 (setenta e três) anos de idade;
- e) na audiência de custódia, o juízo foi comunicado sobre o estado de saúde do paciente, que apresenta várias doenças em estágio avançado, necessitando de cuidados especiais, com medicação regrada e controlada;
- f) o paciente é portador de hipertensão arterial, diabetes, estenose aórtica, aterosclerose de carótidas, insuficiência renal crônica e arritmia cardíaca, sendo reconhecida na audiência de custódia a necessidade de manter seu tratamento;
- g) foi requerida à autoridade impetrada a liberdade do paciente ou a prisão domiciliar, com fundamento no art. 117, I e II, da Lei das Execuções Penais, sobrevindo a decisão impugnada, que determinou a expedição de guia de execução definitiva e a remessa dos autos para o Juízo da Execução Estadual;
- h) a ordem de prisão dada ao paciente proveio do Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP) e foi cumprida por intermédio de carta precatória, sendo a audiência de custódia presidida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Lins (SP);
- i) o paciente encontra-se preso há 8 (oito) dias, em enfermaria, cumprindo pena em regime semiaberto e aguarda a apreciação de seu pedido de concessão da prisão domiciliar;
- j) não há Juízo Estadual determinado para decidir e acompanhar sua execução até a presente data;
- k) “não pode o paciente continuar sofrendo tamanha reprimenda ilegal, por simples ‘falta’ do Estado, pois sem a execução de pena formada, não existe juízo para a aplicação da Lei na execução penal até a presente data” (ID 126849628);
- l) é necessário que a aplicação da lei penal seja garantida pelo Juízo Federal que determinou e manteve a prisão do paciente, “para socorrer COM URGENCIA a ilegalidade aqui perpetrada, perante a esta Corte Federal, frente a ausência de processo de execução perante a Justiça Estadual, conforme faz fê certidão carcerária em anexo, onde consta a informação N/C, quando deveria constar o número da execução” (ID 126849628);
- m) a idade do paciente aliada a sua condição precária de saúde recomendam recolhimento em prisão domiciliar, não sendo adequada sua manutenção no ambiente carcerário;
- n) requer-se, preliminarmente, a concessão liminar da ordem de habeas corpus a fim de substituir de imediato o regime de cumprimento de pena para o aberto ou conceder a prisão domiciliar, determinando-se a expedição de alvará de soltura (ID n. 126849628).

Foram juntados documentos aos autos.

Foi indeferido o pedido liminar (ID n. 126921606).

A autoridade impetrada prestou informações (ID n. 127263001).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem (ID n. 127532264).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005991-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

VOTO

A presente impetração impugna o conteúdo da seguinte decisão da 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP), datada de 11.03.20:

Trata-se de pedido de concessão de prisão domiciliar, com base no art. 117, II, da Lei n.º 7.210/1984 em favor de NORIO SANO. Aduziu a defesa, em síntese, que o requerente, processado e condenado em sentença transitada em julgado à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime inicial semi-aberto, foi preso no dia 04 de março de 2020, encontra-se recolhido na Cadeia Pública de Avai/SP. Aduz que o requerente, é pessoa idosa, com 73 anos de idade, e portador de várias doenças em estágio avançado, necessitando de cuidados especiais dentre eles a medicação regradada e controlada. Pleiteia, assim, que o cumprimento da pena seja em regime domiciliar, de acordo com o art. 117 da LEP (Id. 29351588). Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela incompetência deste Juízo para a execução da pena do requerente, bem como, para decidir sobre quaisquer incidentes relativos ao regime de cumprimento de pena, com base na Súmula 192 do STJ que determina que cabe ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal (Id. 29437661). É o breve relatório. DECIDO. É o caso de acolhimento da manifestação do Ministério Público Federal. Trata-se de pedido de prisão domiciliar lastreado no art. 117, II, da Lei n.º 7.210/1984 – Lei de Execuções Penais. Dos autos se depreende que o requerente foi condenado em sentença transitada em julgado. De maneira que, a prisão do réu refere-se à execução da pena, e, nessa medida, o benefício de prisão domiciliar deve ser pleiteado perante o Juízo de Execução penal, por ser o juízo competente para decidir sobre os atos de natureza executória da pena. Por sua vez, o STJ editou a Súmula 192 no sentido de que “compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual”. De modo que, nos termos da Súmula da Corte constitucional, e, considerando que se trata de pena imposta a condenado, o pedido de substituição da prisão por domiciliar, deve ser pleiteado perante o Juízo de Execuções Penais do Estado. Destarte, reconheço a incompetência deste Juízo para a análise do pedido de prisão domiciliar; e determino a remessa dos presentes autos ao Juízo de Execução Estadual. Expeça-se Guia de execução definitiva, com URGÊNCIA. Determino a expedição de ofício ao Diretor da Cadeia Pública de Avai em São Paulo, a fim de que informe se o preso ingressou ao estabelecimento prisional com os remédios necessários à sua saúde, em cumprimento ao quanto determinado pelo Juízo estadual na audiência de custódia; assim como, para que informe se está sendo dado o tratamento adequado ao estado de saúde do preso. (ID n. 1268449833)

Como se vê, a decisão impugnada, proferida no âmbito do Pedido de Liberdade Provisória n. 5001857-49.2020.4.03.6119, reconheceu a incompetência do Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP) para apreciar quaisquer incidentes relativos ao regime de cumprimento de pena, com base na Súmula n. 192 do Superior Tribunal de Justiça, que determina que cabe ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal.

A mesma decisão impugnada determinou a expedição de guia de execução definitiva. De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 17.03.20, foi encaminhada Guia de Recolhimento Definitiva para a Vara de Execução Penal da Comarca de Bauru (SP), a qual foi distribuída sob o n. 0002253-82.2020.8.26.0026, Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ª RAJ – Bauru/DEECRIMUR3, Controle VEC 2020/004903, conforme extrato processual anexado (ID n. 127263001, fls. 18/20).

Ressalvado o entendimento exposto quando da apreciação do pedido liminar (ID n. 126921606), ante a superveniência da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, considero ser caso de concessão da ordem de *habeas corpus*.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Cotejando-se a possibilidade de concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, prevista no art. 5º, III, da Recomendação CNJ n. 62/2020, com a idade avançada do paciente, que conta com 73 (setenta e três) anos (ID n. 126849844), e a sua condição de saúde atual, como hipertenso e diabético, que o classifica como integrante do grupo de risco e pode se agravar a partir do contágio, pelo novo coronavírus – Covid -19 (ID n. 126849837), reputo adequada a concessão da ordem de *habeas corpus* para que cumpra pena em prisão domiciliar, expedindo-se o contramandado de prisão, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.

Comunique-se a autoridade impetrada para cumprimento imediato.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para que o paciente cumpra a pena em prisão domiciliar, expedindo-se o contramandado de prisão, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DELITO DO ART. 318 DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO REGIME PRISIONAL DE INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR.

1. A decisão impugnada, proferida no âmbito do Pedido de Liberdade Provisória n. 5001857-49.2020.4.03.6119, reconheceu a incompetência do Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP) para apreciar quaisquer incidentes relativos ao regime de cumprimento de pena, com base na Súmula n. 192 do Superior Tribunal de Justiça, que determina que cabe ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal.

2. A mesma decisão impugnada determinou a expedição de guia de execução definitiva. De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 17.03.20, foi encaminhada Guia de Recolhimento Definitiva para a Vara de Execução Penal da Comarca de Bauru (SP), a qual foi distribuída sob o n. 0002253-82.2020.8.26.0026, Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ª RAJ – Bauru/DEECRIMUR3, Controle VEC 2020/004903, conforme extrato processual anexado (ID n. 127263001, fls. 18/20).

3. Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid -19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020.

4. Cotejando-se a possibilidade de concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, prevista no art. 5º, III, da Recomendação CNJ n. 62/2020, com a idade avançada do paciente, que conta com 73 (setenta e três) anos (ID n. 126849844), e a sua condição de saúde atual, como hipertenso e diabético, que o classifica como integrante do grupo de risco e pode se agravar a partir do contágio, pelo novo coronavírus – Covid -19 (ID n. 126849837), reputo adequada a concessão da ordem de *habeas corpus* para que cumpra pena em prisão domiciliar, expedindo-se o contramandado de prisão, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para que cumpra pena em prisão domiciliar, expedindo-se o contramandado de prisão, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **CONCEDER** a ordem de *habeas corpus* para que o paciente cumpra a pena em prisão domiciliar, expedindo-se o contramandado de prisão, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5017728-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

LITISCONSORTE: MARCELINO CHEHOUD IBRAHIM, AMAURY EDGARDO MONT SERRATAVILA SOUZA DIAS, PEDRO ALCANTARA SOARES MOREL, NILZA DOS SANTOS MIRANDA, ARTEMISIA MESQUITA DE ALMEIDA, AUGUSTO DAIGE DA SILVA, ALCIDES MANUEL DO NASCIMENTO, JORGE DA COSTA CARRAMANHO JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5017728-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

LITISCONSORTE: MARCELINO CHEHOUD IBRAHIM, AMAURY EDGARDO MONT SERRATAVILA SOUZA DIAS, PEDRO ALCANTARA SOARES MOREL, NILZA DOS SANTOS MIRANDA, ARTEMISIA MESQUITA DE ALMEIDA, AUGUSTO DAIGE DA SILVA, ALCIDES MANUEL DO NASCIMENTO, JORGE DA COSTA CARRAMANHO JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança criminal, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que indeferiu o requerimento do *Parquet* federal de requisição das certidões de antecedentes criminais de Marcelino Chehoud Ibrahim, Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza, Pedro Alcantara Soares Morel, Nilza dos Santos Miranda, Artemisia Mesquita de Almeida, Augusto Daige da Silva, Alcides Manuel do Nascimento e Jorge da Costa Carramanho Junior, nos autos da Ação Penal n. 0007935-55.2016.403.6000/MS.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) a decisão impugnada indeferiu o pedido do impetrante sob o argumento de que a juntada das certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra os réus seria responsabilidade do Parquet;

b) a requisição de certidões de antecedentes criminais não pode ser considerada ônus probatório da acusação, porquanto tal documentação não se destina à comprovação do fato delituoso em apuração (autoria e materialidade), prestando-se a conferir subsídios fundamentais para a prolação de sentença criminal;

c) há necessidade de intervenção judicial, porquanto dados essenciais só podem ser divulgados quando requeridos por autoridade judicial, sendo que a certidão de distribuição da Justiça Federal apenas registra a existência ou não de procedimentos penais que foram ajuizados em desfavor de determinada pessoa (não informa sequer a condenação ou o trânsito em julgado);

d) para fins de prequestionamento, ressalta que o Juízo a quo, ao indeferir o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais (e de objeto e pé correspondentes), acaba por negar vigência ao disposto no citado art. 234 do Código de Processo Penal, bem assim – em termos práticos – aos institutos penais previstos nos arts. 59 e 61, I, do Código Penal.

Requer o impetrante a citação dos réus na Ação Penal n. 0007935-55.2016.403.6000 a fim de que integrem o processo na qualidade de litisconsorte passivo e manifestem-se na forma que lhe aprouver, nos termos da Súmula n. 701 do STF, no endereço indicado na exordial acusatória anexa.

Pleiteia, ao final, a concessão do presente *mandamus* para que seja determinado ao Juízo a quo que instrua a ação penal em questão com a juntada das certidões de antecedentes criminais dos réus indicadas na cota ministerial de apresentação da denúncia.

Citados, os réus não se manifestaram.

A Procuradora Regional da República, Dra. Elizabeth Mitiko Kobayashi, manifestou-se pela concessão da segurança.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5017728-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

LITISCONSORTE: MARCELINO CHEHOUD IBRAHIM, AMAURY EDGARDO MONT SERRATAVILA SOUZA DIAS, PEDRO ALCANTARA SOARES MOREL, NILZA DOS SANTOS MIRANDA, ARTEMISIA MESQUITA DE ALMEIDA, AUGUSTO DAIGE DA SILVA, ALCIDES MANUEL DO NASCIMENTO, JORGE DA COSTA CARRAMANHO JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ausentes os requisitos para a concessão da segurança.

Conforme se infere da inicial, pretende o **Ministério Público Federal** seja determinado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitar certidões de antecedentes criminais de Marcelino Chehoud Ibrahim, Amaury Edgardo Mont Serrat Avila Souza, Pedro Alcantara Soares Morel, Nilza dos Santos Miranda, Artemisia Mesquita de Almeida, Augusto Daige da Silva, Alcides Manuel do Nascimento e Jorge da Costa Carramanho Junior, as quais devem ser juntadas aos autos da ação penal nº 0007935-55.2016.403.6000/MS, a fim de que reste afasta a alegada violação a direito líquido e certo do qual padece por ato de da autoridade impetrada.

Semrazão.

Conforme se depreende do disposto no artigo 129 da Constituição Federal e do art. 47 do Código de Processo Penal, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de qualquer intervenção judicial.

Nesse particular, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais; bem como, ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público. Nesse sentido: (STJ - AROMS n. 201200456646, rel. Min. Gurgel de Faria, - Quinta Turma, DJe: 10.12.14; STJ - AROMS n. 201200925042, QUINTA TURMA, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe: 07.04.14; TRF 5ª Região - Incidente de Uniformização de Jurisprudência em Mandado de Segurança n. 102622/01, Pleno, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães, j.: 06.04.11).

Por oportuno, colaciono excerto do voto proferido pelo Ministro Felix Fischer quando da apreciação do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28358/SP (2008/0264283-9), julgado em 10/03/2009:

"De fato, não há como acolher a pretensão recursal, uma vez que não está escorada em direito líquido e certo.

O Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal (artigo 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, artigo 26, inciso I, alínea 'b', e inciso II, da Lei 8.695/1993 e artigos 13, inciso II e 47 do Código de Processo Penal), possui a prerrogativa de conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições de dominus litis.

Entretanto, há diversos precedentes deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o poder requisitório conferido ao ministério público não impede o requerimento de diligências ao Poder Judiciário, desde que demonstrada a incapacidade de sua realização por meios próprios.

(.....)

Ora, não podemos obrigar o Poder Judiciário a deferir diligências sempre que o órgão ministerial as requerer, quando é o próprio parquet que possui a titularidade da ação penal pública e a função institucional de requerer diligências investigatórias, possuindo os meios indispensáveis ao desempenho dessa função.

Assim, não demonstrada a real necessidade de intermediação do Poder Judiciário, não se vislumbra direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas pelo recorrente, vez que poderiam ter sido requisitadas pelo próprio parquet, nos termos da atribuição que lhe é prevista pela legislação" (grifos do texto).

De se destacar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do acusado no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não restou demonstrado nestes autos.

Por esses fundamentos, denego a segurança.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERVENÇÃO JUDICIAL. NÃO NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal (artigo 129, incisos VI e VIII, da Constituição da República, c. c. o artigo 26, I, b, e II, da Lei 8.695/1993 e artigos 13, II, e 47 ambos do Código de Processo Penal), tem a prerrogativa de conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais.

2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação.

3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a segurança, nos termos do voto do Relator Des. Fed. MAURICIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. PAULO FONTES que concedia a segurança, para que a autoridade impetrada promovesse a juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos de nº 0007935-55.2016.403.6000, uma vez que necessárias ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007012-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA

IMPETRANTE: MANOEL CUNHA LACERDA, FABIO ALEXANDRE MULLER

Advogados do(a) PACIENTE: FABIO ALEXANDRE MULLER - MS19545, MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *Agravo Regimental (ID 12881741)* interposto pela paciente Maria Alciris Cabral Jara, por meio de seu advogado, contra a decisão ID 128404060, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 95, III, do Código de Processo Penal e no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Nesta ação de *habeas corpus* sustenta o impetrante, em síntese, que:

a) ainda na fase inquisitorial foi decretada a prisão preventiva da Paciente, sendo a mesma efetivamente presa em 05.08.19, encontrando-se encarcerada na Penitenciária Feminina da Capital – Carandiru, na cidade de São Paulo – SP;

b) a paciente e Sérgio de Arruda Quintiliano Neto são genitores da criança Camila Cabral Quintiliano, nascida em 05.04.18, a qual se encontra sem o amparo dos pais;

c) foi requerida a liberdade provisória da paciente perante o Douto Juízo impetrado, a qual restou indeferida. Posteriormente, foi formulado pleito de reconsideração da decisão, igualmente rejeitado;

d) persistindo na busca da liberdade da paciente, a defesa requereu a reavaliação da prisão provisória com fundamento na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, que orienta os Tribunais e magistrados sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal;

e) em resposta, sobreveio a r. decisão prolatada pelo douto Juízo Impetrado, em 23.03.20, a qual, de modo global e genérico, indeferiu os pedidos anteriores que foram formulados pela ora paciente;

f) neste caso, o decreto prisional é manifestamente ilegal e subjetivista por não ter indicado nem apresentado prova de que a Paciente tivesse, por acaso, praticado qualquer ato ou conduta para tumultuar a ordem pública, dificultar a instrução criminal e/ou propósito de frustrar eventual execução de pena;

g) há excesso de prazo, especialmente quando se verifica que a Paciente é mãe de uma criança com tenra idade, o que contraria direito individual fundamental;

h) a decisão do MM Juiz Federal impetrado está eivada de dúvidas e não indicou a ocorrência dos pressupostos essenciais e necessários para justificar a concessão da extrema medida cautelar de restrição do *status libertatis*;

i) cuida-se de prisão cautelar que foi decretada com base na hipótese de que a paciente fosse membro de Organização Criminosa, sendo que essa suposição não serve para justificar deferimento de medida cautelar e configura execução antecipada da pena;

j) o perigo da demora está patente porque a paciente se encontra presa cautelarmente sem existir qualquer elemento de prova de que a mesma tivesse praticado qualquer ato ou conduta para tumultuar a ordem pública, dificultar a instrução criminal que sequer foi iniciada, ou propósito de fugir de eventual execução de pena;

l) a fumaça do bom direito também é manifesta e evidente, uma vez não há qualquer demonstração ou evidência de efetiva necessidade de manutenção da custódia cautelar, assim como não se pode invocar contemporaneidade e

m) esses são os fundamentos, certos e irretorquíveis, que justificam a plausibilidade de concessão de medida cautelar *inaudita altera parte*, a fim de que a paciente seja colocada em liberdade.

Requer, liminarmente, que seja determinada a expedição imediata de alvará de soltura em favor da paciente MARIA ALCIRIS CABRAL JARA e que seja dispensada a requisição de informações da autoridade coatora impetrada, considerando-se a necessidade de urgente julgamento do *writ*. No mérito, pede que seja deferida a ordem de *Habeas Corpus*, bem como mantida a liminar eventualmente deferida.

Foram juntados documentos.

O *writ* foi indeferido liminarmente tendo em vista a ocorrência de litispendência com outras ações com as mesmas partes e causas de pedir.

Em sede de agravo regimental a paciente sustenta que este *habeas corpus* não possui os mesmos fundamentos de outros remédios constitucionais impetrados anteriormente. Afirmo que a tese principal desta ação é a patente falta de prova para a prisão cautelar, além do excesso de prazo e a possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício. Aduz, ainda, que o advogado anterior impetrou o *habeas corpus* quando já não podia atuar nos autos, motivo pelo qual pleiteou a sua desistência.

Desta feita, pede que a decisão proferida seja reconsiderada e que seja acolhido o pedido de concessão de liminar, objetivando colocá-la em liberdade. Subsidiariamente, se não for acolhido o pedido anterior, que seja submetido a julgamento o presente recurso pela E. 5ª Turma. Por fim, na hipótese de acolhimento do agravo regimental, na mesma sessão, seja submetido a julgamento o mérito da impetração, inclusive por economia processual.

É o relatório.

O presente *writ* foi indeferido liminarmente pelo fato de que tanto a paciente quanto as causas de pedir e o pedido formulado nesta ação autônoma eram idênticos aos elementos do *Habeas Corpus* nº 5002742-87.2020.4.03.0000 e nº 5020366-86.2019.4.03.0000.

No entanto, considerando que a paciente pleiteou a desistência do HC nº 5002742-87.2020.4.03.0000, o que foi devidamente homologado pela decisão ID 129054308, proferida no dia 06 de abril de 2020, bem como o tempo já decorrido na apreciação do HC nº 5020366-86.2019.4.03.0000, reconsidero os termos da decisão agravada e passo a apreciar o pedido liminar.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Extrai-se dos autos que a prisão preventiva da paciente foi decretada pelo fato da pena do delito de integrar organização criminosa ser superior a 4 (quatro) anos e também por não se encontrarem presentes os requisitos previstos pelos artigos 319 e 320, ambos do Código de Processo Penal, em razão de ser pessoa relevante na organização criminosa comandada por Sergio de Arruda Quintiliano Neto, com grande poderio econômico e vasta teia de ramificações na prática de tráfico de entorpecentes nos Estados do Sul do Brasil e o Paraguai (ID 128148667).

Ao apreciar tanto o pedido de concessão de liberdade provisória quanto de reconsideração (ID 128148677 e 128148783), o magistrado entendeu pela manutenção das razões de fato e de direito que ensejaram a decretação de sua prisão preventiva.

De fato, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme se infere dos documentos acostados aos autos.

Extrai-se da documentação apresentada que Maria Alciris Cabral Jara teve sua prisão preventiva determinada em 31.07.19, sob a acusação de que teria praticado o delito previsto pelo artigo 2º da Lei n. 12.850/13 (integrar organização criminosa) em coautoria com seu cônjuge, Sergio de Arruda Quintiliano Neto, vulgo Minotauro, apontado como chefe de referida organização criminosa, voltada para o tráfico internacional de drogas, instalada na fronteira entre o Brasil e o Paraguai.

As decisões impugnadas não deixam dúvidas de que Maria Alciris Cabral Jara tinha participação ativa na organização criminosa comandada por seu marido.

Com efeito, segundo os elementos colhidos, a organização criminoso atuava no ramo de transação de entorpecentes, gerenciamento de corrupção de agentes públicos paraguaios, informações sobre aquisição e uso de explosivos, além de ordens de assassinato.

Ademais, verifica-se que a paciente mantinha contato com pessoas relacionadas ao narcotraficante Jarvis C. Pavão para tratar a respeito de assuntos afetos ao tráfico de entorpecentes, que era praticado com o uso de armas de grosso calibre.

Por derradeiro, também há indícios de que a paciente seria uma das responsáveis pela parte financeira da organização criminoso, conforme dados colhidos do notebook DELL/Inspiron 17500, que aparentemente era usado diretamente por Maria Alciris.

Quanto ao *periculum libertatis*, prevê o artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Na hipótese dos autos, o magistrado prolator da decisão concluiu que a prisão preventiva da paciente seria necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que ela seria uma das pessoas responsáveis pela ligação entre os membros da organização, além de se tratar de pessoa extremamente perigosa e responsável pelo núcleo financeiro do grupo.

O juízo *a quo* ainda levou em consideração o fato de que a organização criminoso da qual a paciente Maria Alciris era um dos membros possuía grande poderio financeiro, tendo, inclusive, movimentado cerca de US\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares americanos), além do alto padrão de vida ostentado por ela e seu cônjuge.

Portanto, presentes os requisitos previstos pelo artigo 311 e 312 do Código de Processo Penal, há que ser mantida a prisão preventiva da paciente, haja vista a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminoso.

De outro giro, a alegação de que houve excesso de prazo a justificar o relaxamento da prisão preventiva não se justifica em razão da notável complexidade da ação penal originária.

Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese.

Assim, os prazos procedimentais devem ser analisados de maneira global, não havendo que se falar em excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, ainda que esta tenha extrapolado o limite previsto na legislação, em especial em razão das peculiaridades do caso *sub judice*, na qual há o envolvimento de suposta organização criminoso, formada por diversos sujeitos, destinada ao tráfico internacional de drogas, indicando a complexidade do caso.

Com efeito, conforme bem salientado pela autoridade impetrada, a demanda envolve diversos réus, os quais estão situados em localidades distintas, o que enseja a necessidade de expedição de atos de comunicação para diferentes regiões. Ademais, destaca-se que um dos denunciados se encontrava em local ignorado, ao passo que outro pleiteou esclarecimentos ao setor de perícia da Polícia Federal.

Em suma, as circunstâncias dos autos não indicam presença de demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo.

Por fim, ressalto que a paciente não se enquadra no grupo de risco do COVID-19 e o fato de ser genitora de criança menor de idade também se mostra insuficiente para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, tal como possibilitado pelo artigo 318, V, do Código de Processo Penal.

Isso porque, conforme bem destacado pela fundamentação das decisões colacionadas, os elementos dos autos apontam que ambos os genitores da menor estavam envolvidos na base operacional de grupo criminoso. Não bastasse isso, diante da posição de destaque da paciente (responsável financeira, atuante como advogada e interlocutora do grupo com as autoridades paraguaias), a sua colocação em prisão domiciliar auxiliaria na manutenção das atividades criminosas.

Ante o exposto, exercendo o juízo de retratação, insito a todo agravo regimental, reconsidero a decisão ID 128404060 e indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016740-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: MARCIO HARADA PENNA

IMPETRANTE: EMILIO NABAS FIGUEIREDO, FERNANDO TAVARES ARAUJO DA SILVA, JOAO VICTOR MINGORANCE DA SILVA, RICARDO NEMER SILVA, ANDRE FERREIRA FEIGES, RODRIGO MELO MESQUITA, CECILIA GALICIO BRANDAO, ERIK TORQUATO PINTO, NICOLAS ERICO GRISTELLI

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO VICTOR MINGORANCE DA SILVA - SP366082, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871, CECILIA GALICIO BRANDAO - SP252775-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A, NICOLAS ERICO GRISTELLI - SP419897-A, ANDRE FERREIRA FEIGES - PR74858, RICARDO NEMER SILVA - RJ164178, FERNANDO TAVARES ARAUJO DA SILVA - SP367947, RODRIGO MELO MESQUITA - DF41509

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016740-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MARCIO HARADA PENNA

IMPETRANTE: EMILIO NABAS FIGUEIREDO, FERNANDO TAVARES ARAUJO DA SILVA, JOAO VICTOR MINGORANCE DA SILVA, RICARDO NEMER SILVA, ANDRE FERREIRA FEIGES, RODRIGO MELO MESQUITA, CECILIA GALICIO BRANDAO, ERIK TORQUATO PINTO, NICOLAS ERICO GRISTELLI

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO VICTOR MINGORANCE DA SILVA - SP366082, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871, CECILIA GALICIO BRANDAO - SP252775-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A, NICOLAS ERICO GRISTELLI - SP419897-A, ANDRE FERREIRA FEIGES - PR74858, RICARDO NEMER SILVA - RJ164178, FERNANDO TAVARES ARAUJO DA SILVA - SP367947, RODRIGO MELO MESQUITA - DF41509

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de Márcio Harada Penna, requerendo o seguinte:

a. concessão de TUTELA ANTECIPADA, ante a existência de fumus boni iuris e periculum in mora, expedindo-se salvo conduto para que o paciente possa importar sementes e transportar e plantar cannabis para fins medicinais, uma vez que age sob o princípio da excludente de ilicitude, por exercício regular de Direito - uma vez que tem receita médica e encontra-se em estado de necessidade, ante suas dores e doença cientificamente comprovadas nos autos.

b. conhecimento do pedido de HABEAS CORPUS, para conceder o salvo-conduto autorizando importação de sementes, suficientes para que o paciente tenha pelo menos 10 plantas em floração, uma vez que a prescrição estabelece uma quantidade alta de CBD por dia, a ser controlado através de medida a ser determinada por este juízo;

c. uma vez plenamente instruída a presente ordem, seja dispensada a prestação de informações pelas autoridades policiais apontadas como coatoras conforme expressa previsão legal contida nos artigos 662 e 664 do Código de Processo Penal;

d. a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 28, §1º da Lei Federal 11.343/2006. (sic, Id n. 75050286)

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente “sofre com dores crônicas decorrentes de uma hérnia discal extrusa em situação posterior e central em L3-L4 e de uma hérnia discal de base larga posterior e paramediana esquerda em L5-S1 (CID 10 - M54.5), além do paciente sofrer de psoríase (CID 10 - L40-9). Assim, faz uso de corticosteróides 3 vezes por semana” (sic, Id n. 75050286);

b) o paciente obteve autorização da ANVISA e providenciou 1 (um) mês do tratamento indicado o medicamento extraído da *Cannabis Sativa*, que resultou em melhoras nos sintomas, porém, o óleo importado é de valor extremamente elevado para suas condições financeiras;

c) “o paciente possui atualmente 6 plantas fêmeas de *Cannabis Sativa* em fase de floração e algumas pequenas mudas, que cultiva exclusivamente para produzir o óleo de *Cannabis* medicinal. O extrato caseiro trouxe os mesmos resultados do produto importado, reduzindo significativamente o quadro de dores, espasmos, fadiga, insônia e ansiedade, proporcionando-lhe a qualidade de vida que é de seu direito” (sic, Id n. 75050286);

d) “está em busca do salvo-conduto judicial para também poder importar sementes, especificamente ricas em CBD, conforme prescrição médica. Nesta linha, impetrou o Habeas Corpus 0013560-41.2018.403.6181 em primeira instância. Ocorre que a Juíza Federal Maria Isabel do Prado, magistrada responsável pelo caso, se limitou a prolatar decisão negando a liminar ora pleiteada, em 22 de novembro de 2018” (sic, grifos no original, Id n. 75050286);

e) o “paciente protocolou o Habeas Corpus em 14/11/2018 e a decisão de indeferimento liminar foi prolatada em 22 de novembro 2018. Desde então, a magistrada responsável limitou-se a proferir decisões contraditórias, descumprindo sua função de impulsionar os atos processuais e de velar pela razoável duração do processo” (sic, Id n. 75050286);

f) “necessário ressaltar que a demora da juíza em sentenciar o presente caso traz enorme insegurança jurídica para o paciente, e agora, depois de 6 meses, em virtude da decisão proferida, o paciente está sujeito a sofrer coação em sua liberdade de ir e vir e ter os insumos para produção de seu medicamento apreendidos.” (Id n. 75050286);

g) “ao contrário do entendimento mostrado por aquela DD. Juíza de Direito em decisão de rejeição de liminar, a lei e as normas infralegais atinentes à questão não apresentam nenhuma diferenciação quanto a legalidade do plantio dentre as variedades canábicas, e pouco isto importa às autoridades policiais. Por esta indiferença, a única questão que potenciais autoridades coatoras observariam é se o plantio é ilegal ou munido de salvo conduto, que é o que se pretende com a presente ação” (sic, Id n. 75050286);

h) a única maneira de se plantar *Cannabis* sem embaraços legais é obtendo salvo conduto judicial, para que o paciente “esteja a salvo de eventuais restrições à sua liberdade de locomoção a serem praticadas por autoridades do Estado e desvincilhado do constrangimento ilegal praticado pela juíza da 5ª Vara Criminal, ao deixar de dar andamento ao Habeas Corpus impetrado em primeira instância” (sic, Id n. 75050286);

i) “o Brasil ratificou a Convenção Única sobre Entorpecentes da ONU (1961), internalizada em nosso ordenamento pátrio pelo Decreto 54.216/64, que em seu artigo 49, inciso II, alínea f, determina que deve-se combater o uso da cannabis resguardando as aplicações medicinais. Portanto, ainda que THC permanecesse proibido para quaisquer outras finalidades, ainda assim, a legislação brasileira por força do tratado subscrito e ratificado pelo Brasil estaria obrigado a reconhecer sua utilização de forma categoricamente lícita para fins medicinais” (sic, Id n. 75050286);

j) já há diversas decisões em *habeas corpus* concedendo salvo conduto para o cultivo de *Cannabis* para uso medicinal, “constituindo uma jurisprudência em pacificação de que o plantio para fins medicinais da cannabis não se subsume às hipóteses de crimes da Lei de Drogas” (sic, Id n. 75050286);

k) o paciente “poderia requerer judicialmente que o Estado custeasse o remédio, mas ainda assim seria um processo judicial demorado, com a probabilidade de o Estado demorar para adimplir a obrigação caso fosse condenado, além da demora burocrática típica da importação. A demora seria prejudicial ao paciente e um ônus para o Estado, pois é sabido como o custeio de medicamentos vem criando rombos no orçamento da saúde.” (sic, Id n. 75050286);

l) em vista da insegurança jurídica e ameaça à liberdade que o paciente vem sofrendo, somente pela necessidade de se medicar, deve ser concedida a ordem autorizando a importação de sementes de *Cannabis* (Id n. 75050286).

Foram juntados documentos.

Os impetrantes foram intimados a se manifestar acerca da competência deste Tribunal para julgar este writ em vista das autoridades impetradas (Id n. 751105599).

Os impetrantes esclareceram que a autoridade coatora seria o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) (Id n. 78517110).

Foi determinado que os impetrantes juntassem cópias da decisão impugnada (Id n. 79970674).

Foram juntadas as cópias (Id n. 80713256).

O pedido liminar foi concedido parcialmente (Id n. 81857439).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 84748072).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 86914002).

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários, os impetrantes foram intimados a esclarecer o interesse no julgamento deste habeas corpus justificando (Id n. 125859317).

Os impetrantes manifestaram interesse no julgamento deste feito, uma vez que “Muito embora tenha sido proferida sentença no dia 26/08/2019, foram interpostos embargos tempestivos, ainda não julgados, conforme se comprova da pesquisa de andamento processual” (sic, Id n. 127197464).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016740-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MARCIO HARADAPENNA

IMPETRANTE: EMILIO NABAS FIGUEIREDO, FERNANDO TAVARES ARAUJO DA SILVA, JOAO VICTOR MINGORANCE DA SILVA, RICARDO NEMER SILVA, ANDRE FERREIRA FEIGES, RODRIGO MELO MESQUITA, CECILIA GALICIO BRANDAO, ERIK TORQUATO PINTO, NICOLAS ERICO GRISTELLI

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO VICTOR MINGORANCE DA SILVA - SP366082, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871, CECILIA GALICIO BRANDAO - SP252775-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A, NICOLAS ERICO GRISTELLI - SP419897-A, ANDRE FERREIRA FEIGES - PR74858, RICARDO NEMER SILVA - RJ164178, FERNANDO TAVARES ARAUJO DA SILVA - SP367947, RODRIGO MELO MESQUITA - DF41509

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Os impetrantes alegam insegurança jurídica e ameaça à liberdade de locomoção do paciente, uma vez que o Juízo *a quo* não concedeu a expedição de salvo conduto para que possa importar sementes de *Cannabis*.

Entendo presentes os requisitos para a concessão parcial da ordem.

Não deve ser conhecido, no presente *habeas corpus*, a autorização para importações de sementes e medicamentos provenientes da planta *Cannabis Sativa*, pois que este é o objeto do *habeas corpus* impetrado na primeira instância e, ainda não julgado de forma definitiva, uma vez que pendem de julgamento os embargos de declaração (Id n. 127197467).

Contudo, tendo em vista que, ao decidir a liminar e os embargos, a MM. Juíza apontada como autoridade coatora mencionou a possibilidade de medidas coercitivas contra o paciente, indo, de alguma forma, além do mero indeferimento da liminar, inspirou o receio de que o paciente venha a sofrer medidas constritivas de sua liberdade e prejudiciais ao seu tratamento.

Com efeito, consta de forma suficiente nos autos que o paciente é portador de doença crônica tratada atualmente por *Cannabis Sativa* e que possui na sua residência 06 (seis) plantas de onde retira o extrato terapêutico.

A utilização da referida planta para fins terapêuticos tem se dado na maioria dos países desenvolvidos, em escala crescente.

Ante o exposto, confirmo a liminar e para conhecer parcialmente deste *habeas corpus* e na parte conhecida **CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM** de *habeas corpus*, para que sejam obstadas quaisquer medidas policiais e judiciais contra o paciente em razão da posse e utilização, para fins unicamente terapêuticos, das 6 (seis) plantas fêmeas de *Cannabis Sativa* que detém em sua residência.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO. SEMENTES DE CANNABIS. POSSE E UTILIZAÇÃO. PLANTAS DE CANNABIS SATIVA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não deve ser conhecido, no presente *habeas corpus*, a autorização para importações de sementes e medicamentos provenientes da planta *Cannabis Sativa*, pois que este é o objeto do *habeas corpus* impetrado na primeira instância e, ainda não julgado de forma definitiva, uma vez que pendem de julgamento os embargos de declaração.
2. O paciente é portador de doença crônica tratada atualmente por *Cannabis Sativa* e possui na sua residência 06 (seis) plantas de onde retira o extrato terapêutico. A utilização da referida planta para fins terapêuticos tem se dado na maioria dos países desenvolvidos, em escala crescente.
3. *Habeas Corpus* parcialmente conhecido e parcialmente concedida a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu confirmar a liminar e para conhecer parcialmente deste *habeas corpus* e na parte conhecida CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM de *habeas corpus*, para que sejam obstadas quaisquer medidas policiais e judiciais contra o paciente em razão da posse e utilização, para fins unicamente terapêuticos, das 6 (seis) plantas fêmeas de *Cannabis Sativa* que detém em sua residência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003451-45.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: GESSI VIEIRA DA SILVA CARVALHO

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: VANDERLEI MAURICIO BENELLI

Advogados do(a) APELADO: HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP29689-A, JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARAES MOSSIN - SP254921-A, RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003451-45.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: GESSI VIEIRA DA SILVA CARVALHO

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: VANDERLEI MAURICIO BENELLI

Advogados do(a) APELADO: HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP29689-A, JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARAES MOSSIN - SP254921-A, RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público Federal** contra a sentença, de fls. 23/25 do ID 107589586 e fl. 01 do 107589588, que julgou improcedente o pedido da denúncia e absolveu Gessi Vieira da Silva Carvalho da prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em razões de apelação, a acusação requer a reforma da sentença a fim de condenar a acusada, pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal (fls. 05/17 do ID 107589588).

Foram apresentadas contrarrazões pela defesa (fls. 107589589 e 107589590).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto pela acusação (ID 111843235).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003451-45.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: GESSI VIEIRA DA SILVA CARVALHO
ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: VANDERLEI MAURICIO BENELLI
Advogados do(a) APELADO: HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP29689-A, JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARAES MOSSIN - SP254921-A, RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Gessi Vieira da Silva Carvalho e Vanderlei Maurício Benelli foram denunciados pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, em concurso de agentes e em continuidade delitiva (fls. 05/12 do ID 107589582).

Relata o Ministério Público Federal que, em 09 de abril de 2009, **Gessi**, antiga servidora do INSS, deu entrada no requerimento do NB 88/535.526.440-5, junto à APS de Ribeirão Preto/SP, em nome do titular Vanderlei, com a apresentação de declaração ideologicamente falsa, vindo a obter, indevidamente, a concessão de benefício assistencial consistente no pagamento de prestações mensais no valor de um salário-mínimo.

Prossegue afirmando que a fraude consistiu na omissão de patrimônio e renda que desqualificariam o titular ao recebimento do benefício assistencial do "LOAS". Para tanto, **Gessi** teria incitado Vanderlei a omitir as reais informações sobre sua vida financeira, sendo que este aderiu ao intuito fraudulento.

Descreve também que Vanderlei não preenchia um dos requisitos legais (miserabilidade) para a concessão do benefício, uma vez era proprietário e residente de um imóvel situado à Rua Hudson, nº 185, Jardim Canadá em Ribeirão Preto/SP, cujo valor venal atualizado perfaz a quantia de R\$ 447.645,00 (quatrocentos e quarenta e sete mil e seiscentos e quarenta e cinco reais), bem como de alguns veículos (fl. 137/141 do Apenso I).

Conclui o órgão ministerial que, por esta razão, caracterizou-se, no particular, a percepção de vantagem ilícita, mediante indução em fraude do Instituto Autárquico.

A denúncia foi recebida em 11.09.2017 (fls. 13/14 do ID 107589582).

À fl. 11 do ID 107589584, foi extinta a punibilidade de Vanderlei em razão de seu falecimento.

Após regular instrução, sobreveio a sentença fls. 23/25 do ID 107589586 e fl. 01 do ID 107589588, publicada em 21.08.2019 (fl. 02 do ID 107589588), que julgou improcedente o pedido da denúncia e absolveu **Gessi** da prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Passo às matérias devolvidas.

A acusação requer a condenação da acusada pelo delito tipificado na peça inicial, alegando válido conjunto probatório acostado nos autos.

Sem razão.

Em sua essência, esta ação penal versa sobre a manutenção em erro do Instituto Nacional do Seguro Social, para o fim de possibilitar a Vanderlei o indevido recebimento de benefício de prestação continuada ("LOAS" - Lei nº 8.742/1993).

A **materialidade** do delito restou comprovada especialmente por meio dos elementos de prova constantes nos documentos do procedimento administrativo do benefício nº 88/535.526.440-5 (ID 107589591), bem como no relatório do Setor de Monitoramento Operacional de Benefícios do INSS que demonstra o valor venal do imóvel do beneficiário em R\$ 477.645,00 (fl. 08 do ID 107589608) e a admissão de propriedade de três veículos (fls. 09/12 do ID 107589608).

A tipicidade do delito previsto pelo artigo 171 do Código Penal pressupõe o **dolo**, com o especial fim de agir (para obter a vantagem ilícita), que configura o chamado elemento subjetivo do tipo.

Nesse particular, não verifico, pelos elementos dos autos, o necessário dolo específico adotado pela acusada para conservar em erro do ente público, para o fim de manter a percepção do benefício de "LOAS" recebido por Vanderlei desde 2012.

De fato, o requerimento de benefício assistencial e a declaração sobre composição do grupo e renda familiar de Vanderlei estão assinados pelo próprio segurado (fls. 07/11 do ID 107589591). Ficou constatado que **Gessi** não assinara nenhum documento com essas informações.

Em seu interrogatório judicial, **Gessi** disse que Vanderlei a procurou falando que não tinha renda e não informou que possuía imóvel. Alegou que perguntou todas as informações e que ele afirmou não possuir bem algum. Contou que Vanderlei lhe esclareceu que não tinha rendimento e passava por dificuldades financeiras. Mencionou que acreditou nas informações e que Vanderlei assinou o formulário, sendo o responsável pelas informações ali prestadas. Cobrava dois salários mínimos quando da concessão do benefício por seu serviço. Apenas protocolava e a concessão ou não cabia ao INSS. Depois que Vanderlei recebeu a carta do procedimento administrativo, a teria procurado e dito que possuía um bem imóvel (ID 123944124).

Não é possível visualizar provas de que **Gessi** sabia que Vanderlei possuía um imóvel e, na omissão desta propriedade, obter a concessão indevida do benefício pelo órgão autárquico, sendo razoável a justificativa de que não cabia a ela verificar esses dados.

As testemunhas ouvidas nos autos, elencadas pela defesa, Elizabeth, Renato (descompromissado), Cassilda (ID 123944120, 123944122 e 123944127), em nada acrescentaram para o deslinde dos fatos em si.

A testemunha José Renato disse que trabalha no INSS desde 2007, afirmou que atendeu **Gessi** diversas vezes. A acusada trabalhava em nome de terceiros e não se recorda de algum problema envolvendo a ré. Declarou que o INSS não tem acesso a formas de confirmar as informações passadas, pois se pode pagar pesquisador. Questionado, respondeu que o pesquisador é um funcionário público que é pago para fazer a diligência. Confirmou que se uma pessoa tem uma fazenda no Tocantins e pedir LOAS em Ribeirão Preto, por exemplo, não tem como descobrir a propriedade do bem em outro estado. Afirmou que o sistema do INSS só verifica se o pretendente tem ou não outro benefício, não possui informações sobre o patrimônio da pessoa (ID 123944118).

Já Júlio Cesar Prado falou que não se recorda do caso em específico, só que havia uma dissonância do ganho patrimonial. Lembra que a Polícia Federal solicitou que eles analisassem todos os processos concedidos por intermédio da procuradora **Gessi**. Contou que as atividades desenvolvidas após o pedido da Polícia Federal não estão na análise corriqueira da concessão do benefício. Descreveu que o INSS se limita a trabalhar com as informações passadas pelo pretendente ao benefício, não dispondo de uma rotina de pedido de diligência em um primeiro momento. A declaração era preenchida pelos próprios requerentes (ID 123944126).

De modo especial, a testemunha Elizabeth ex-funcionária do INSS, afirmou que o procurador não tem mecanismos para saber se as informações são verdadeiras ou não, sendo que a autarquia federal tem funcionário para analisar essa questão (ID 123944120).

Infere-se de tudo quanto exposto que não há prova inequívoca nos autos que a acusada buscou manter em erro a administração pública, não podendo a condenação neste processo se fundamentar na existência de outros processos análogos a este com a participação de **Gessi**, como pretende a acusação.

Dessa forma, não verifico, por tais elementos, dolo na conduta delitiva da acusada, na medida em que considero ausente qualquer demonstração de ardil e/ou engodo por eles engendrado para tal fim.

Indícios há de que Vanderlei detinha um bem imóvel quando da concessão do benefício, mas, partir desta ilação, para atribuir a **Gessi** a necessária conduta dolosa relacionada à manutenção do Instituto Autárquico, em erro, por meio de fraude e/ou ardil, parece-me isolada e sem a necessária robustez, para permitir um decreto condenatório derivado dos fatos descritos pela denúncia.

Com efeito, em razão de os elementos dos autos não se afigurarem suficientes para indicar que a acusada tenha buscado manter em erro o Instituto Nacional do Seguro Social, não vejo como tipificar sua conduta como aquela prevista pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, na medida em que eventual comportamento culposo não se mostraria compatível com referida tipificação.

Mantenho, assim, a sentença recorrida em seus exatos termos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO COMPROVADO. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A tipicidade do delito previsto pelo artigo 171 do Código Penal pressupõe a comprovação do elemento subjetivo do tipo, qual seja a presença do dolo específico adotado pelo agente para a manutenção em erro do ente público, para o fim de manter-se a indevida percepção de benefícios.

2. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001301-14.2016.4.03.6139
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: LETICIA APARECIDA RODRIGUES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ANTUNES DE LIMA ARANTES - SP348120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público Federal** contra a sentença que julgou improcedente o pedido da denúncia e absolveu Leticia Aparecida Rodrigues Ramos da prática do delito tipificado no artigo 171, *caput* e §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (ID nº 123498441).

Em razões de apelação, a acusação requer a reforma da sentença a fim de condenar a acusada, pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal e à reparação do dano causado. Sustenta, ainda, a consideração de circunstâncias judiciais negativas na fixação de sua pena-base (ID nº 123498442 e fls. 01/04 do ID nº 123498443).

Foram apresentadas contrarrazões pela defesa (fls. 08/11 do ID nº 123498443).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso interposto pela acusação (ID nº 124590994).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001301-14.2016.4.03.6139
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: LETICIA APARECIDA RODRIGUES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ANTUNES DE LIMA ARANTES - SP348120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Leticia Aparecida Rodrigues Ramos foi denunciada pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal (fls. 02/09 do ID 123498436).

Relata o Ministério Público Federal que, no período compreendido entre março/2013 a novembro/2014, no município de Nova Campina/SP, com vontade livre e plena consciência de seus atos, **Leticia** induziu e manteve em erro a União Federal por meio fraudulento, ao omitir informações acerca de sua união estável com Sander Couto Queiroz e dos rendimentos de seu companheiro ao Programa Social – Bolsa Família, obtendo para si e para sua família, em prejuízo do erário, vantagem ilícita consistente no recebimento de parcelas do benefício Bolsa Família ao qual não possuía direito nos termos da lei.

Prossegue afirmando que o prejuízo ocasionado teria alcançado o valor de R\$ 4.170,00 (quatro mil e cento e setenta reais).

Descreve também que o casal possuiria um imóvel residencial, um veículo próprio e que a acusada seria proprietária de uma loja de roupas, sendo que a renda *per capita* familiar no período do recebimento indevido do Programa Bolsa Família seria muito superior àquela prevista no Decreto nº 6.917/2009.

Conclui o órgão ministerial que, por esta razão, caracterizou-se, no particular, a percepção de vantagem ilícita, mediante indução em fraude do Instituto Autárquico.

A denúncia foi recebida em 23.02.2017 (fls. 10/11 do ID nº 123498436).

Após regular instrução, sobreveio a sentença (ID nº 123498441), publicada em 06.11.2019 (fl. 10 do ID nº 123498441), que julgou improcedente o pedido da denúncia e absolveu **Letícia** da prática do delito tipificado no artigo 171, *caput* e §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Passo às matérias devolvidas.

A acusação requer a condenação da acusada pelo delito tipificado na peça inicial, alegando válido conjunto probatório acostado nos autos.

Sem razão.

Em sua essência, esta ação penal versa sobre a manutenção em erro da União Federal, para o fim de possibilitar à ré o indevido recebimento de benefício de Bolsa Família.

A **materialidade** do delito ficou comprovada especialmente por meio dos elementos de prova constantes nos seguintes documentos (i) extratos do Portal Transparência com os valores sacados pela ré (fls. 19/20 do ID nº 123498426); (ii) Ofício nº.001/14 da Câmara Municipal de Nova Campina (fls. 21/22 do ID nº 123498426); (iii) folha de pagamento da Prefeitura de Nova Campina constando a renda bruta de Sander Couto Queiroz (fl. 27 do ID nº 123498426); (iv) extrato do CNIS de Sander Couto Queiroz (fl. 18 do ID nº 123498427); e (v) formulários do Cadastro Único de Beneficiários dos Programas do Governo Federal (ID nº 123498430 e 123498431).

A tipicidade do delito previsto pelo artigo 171 do Código Penal pressupõe o **dolo**, com o especial fim de agir (para obter a vantagem ilícita), que configura o chamado elemento subjetivo do tipo.

No particular, a questão central dos autos está em verificar se, no período compreendido entre março de 2013 a novembro de 2014, a acusada recebeu o benefício do Bolsa Família durante a manutenção de união estável com Sander Couto Queiroz, o que faria aumentar a renda da família, inviabilizando o recebimento de tal Programa.

Do que se constata, a ré efetuou o cadastro em 21.08.2008, informando que seu núcleo familiar era composto somente por ela e pela filha Maria Clara Rodrigues R. da Silva, sendo de R\$415,00 a renda familiar. Em entrevista dia 30.11.2011, ela declarou um novo membro familiar, sua filha e de Sander Couto Queiroz, Samy Rodrigues Couto, nascida em 08.11.2011, possuindo a renda familiar de R\$ 200,00, situação mantida na atualização do CADÚNICO realizada em 30.07.2012. O desligamento do Programa foi solicitado pela ré em 13.02.2014 (ID nº 123498430 e 123498431).

De fato, o requerimento de benefício e a declaração sobre composição do grupo e renda familiar estão assinados pela própria acusada.

Em seu interrogatório judicial, **Letícia** afirmou que é empregada de uma loja de roupas, possui um relacionamento com o Sander Couto Queiroz e mora junto com ele em uma casa alugada. Disse que dois filhos moram com eles e que hoje em dia eles ganham dois salários mínimos. Não possui bens, nem dinheiro em conta bancária. Em 2007 ela fez o cadastro porque queria receber o Bolsa Família e já não colocou a filha mais velha. Falou que demorou para perceber o benefício e que quando o pediu ela não estava com Sander. Quando recebeu o benefício ela mantinha um relacionamento conturbado com Sander, porque tinha problemas com a ex-mulher dele. Não se recorda se na época do recebimento estava morando ou não com ele, mas quando fez o cadastro não estava com ele. Se conheceram no final de 2007 e começaram a morar juntos em 2008, sempre se separavam e voltavam, de uns 3 ou 4 anos para cá que eles se afirmaram como casal. Ela tem uma filha com ele que nasceu em 2011. Argumenta que a loja de roupas é de propriedade de sua irmã e que ela só trabalhou lá. A moça que fez o cadastro do Programa é prima dela. Com relação a Sander, quando eles terminavam a relação ele sempre dava uma lata de leite ou algo do tipo para ajudar (ID nº 123498444, 123498445 e 123498446).

Não é possível visualizar provas de que **Letícia** detinha, na realidade, uma união estável com Sander Couto Queiroz no período de recebimento do benefício. A acusada em seu interrogatório judicial não delimita o lapso temporal de relacionamento com Sander.

Por sua vez, Sander Couto Queiroz, em sede policial da data de 05.09.2016, relatou que vive amasiado com a acusada há nove anos, iniciando o relacionamento em setembro de 2007, sendo o responsável pela manutenção de sua filha com **Letícia**. Afirmou também que a ré começara a trabalhar no comércio em uma loja de roupas como vendedora (fl. 09 do ID nº 123498434).

Nilton Ferreira da Silva, ex-marido da acusada, esclareceu em sede policial que tem conhecimento do relacionamento entre ela e Sander, mas não sabe precisar ao certo o período em que convivem juntos (fl. 10 do ID nº 123498434).

Não se olvida que às fls. 21/22 ID nº 123498426 há um Ofício da Câmara Municipal de Nova Campina/SP que expressa que a acusada e Sander possuem um imóvel, um veículo próprio, bem como a propriedade de uma loja de roupas. Igualmente, há foto de um imóvel à fl. 08 do ID nº 123498434.

Todavia, não há documentos que comprovem efetivamente a propriedade desses bens, como escritura pública e, tampouco que **Letícia** seria dona de um comércio.

Ademais, a acusação não arrolou qualquer testemunha judicial que pudesse evidenciar a união estável da acusada com Sander Couto Queiroz ou juntou alguma outra prova que demonstrasse a concessão indevida do benefício pelo órgão autárquico.

Na verdade, infere-se de tudo quanto exposto que não há prova inequívoca nos autos que a acusada buscou manter em erro a administração pública, não podendo a condenação neste processo se fundamentar na existência de outro processo análogo a este com a participação de **Letícia**, como pretende a acusação.

Dessa forma, não há como sustentar uma condenação da acusada, sob pena de contrariar o expresso no art. 155 do Código de Processo Penal.

O mencionado dispositivo encontra fundamento no princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, LV, da Constituição Federal) e tem como finalidade precípua proteger o cidadão contra as possíveis arbitrariedades do Estado, de forma a garantir que o *jus puniendi* seja feito de acordo com um processo judicial legítimo e amparado em provas lícitas.

Importante ressaltar que o preceito normativo em questão não impede a utilização dos elementos produzidos no inquérito policial, desde que eles não sejam os únicos a sustentar a condenação.

Indícios há de que **Letícia** detinha um relacionamento com Sander Couto Queiroz quando da concessão do benefício, mas, partir desta ilação, para atribuir à ré a necessária conduta dolosa relacionada à manutenção do Instituto Autárquico, em erro, por meio de fraude e/ou ardil, parece-me isolada e sem a necessária robustez, para permitir um decreto condenatório derivado dos fatos descritos pela denúncia.

Assim, tendo em vista que a acusação não se desincumbiu de seu ônus probatório, não é possível fundamentar um decreto condenatório em meras suposições ou conjecturas, expondo a acusada a um contexto de presunção desfavorável.

Com efeito, em razão de os elementos dos autos não se afigurarem suficientes para indicar que a acusada tenha buscado manter em erro o Instituto Nacional do Seguro Social, não vejo como tipificar sua conduta como aquela prevista pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, na medida em que eventual comportamento culposo não se mostraria compatível com referida tipificação.

Mantenho, assim, a sentença recorrida em seus exatos termos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ART. 155, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A tipicidade do delito previsto pelo artigo 171 do Código Penal pressupõe a comprovação do elemento subjetivo do tipo, qual seja a presença do dolo específico adotado pelo agente para a manutenção em erro do ente público, para o fim de manter-se a indevida percepção de benefícios.

2. O preceito normativo do art. 155, Código de Processo Penal, não impede a utilização dos elementos produzidos no inquérito policial, desde que eles não sejam os únicos a sustentar a condenação.

3. Apelo ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001947-67.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: FLAVIO LUIS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A,

RICARDO LIMA MELO DANTAS - MG99931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001947-67.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: FLAVIO LUIS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A,

RICARDO LIMA MELO DANTAS - MG99931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público Federal** contra a sentença que julgou improcedente o pedido da denúncia e absolveu o acusado Flávio Luís de Souza pela prática do delito tipificado no artigo 342, *caput* e §1º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal (fls. 17/27 do ID 107444489).

Em razões de apelação, a acusação requer a reforma da sentença de primeiro grau para o fim de condenar o réu nos termos da denúncia (fls. 12/17 do ID 107444490).

Foram apresentadas contrarrazões pela defesa (fls. 20/21 do ID 107444490 e fls. 01/04 do ID 107444491).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do recurso interposto pela acusação (ID 118061576).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001947-67.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: FLAVIO LUIS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A,

RICARDO LIMA MELO DANTAS - MG99931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Flávio Luís de Souza** foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 342, *caput*, do Código Penal (fls. 06/07 do ID 107443077).

Segundo a peça inaugural, o réu, no dia 09 de dezembro de 2010 e 25 de novembro de 2014, respectivamente nas salas de audiência da 2ª e da 5ª Varas Federais de Ribeirão Preto, depôs, por meio de cartas precatórias, como testemunha nos processos criminais n. 0000318-34.2009.403.6115 e 0001497-03.2009.403.6115.

Referidos autos foram reunidos e sentenciados em conjunto na 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, tratando-se de delitos contra a ordem tributária.

Ocorre que, no primeiro depoimento (carta precatória n. 0010112-84.2010.403.6102 – 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto), o acusado teria afirmado ter realizado negócios com a empresa Brimen na pessoa de Carlos Alberto Bianco e que este era o gestor dessa sociedade empresária.

Já, no segundo depoimento (carta precatória n. 0006099-03.2014.403.6102 – 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto), **Flávio** teria relatado que Carlos Alberto Bianco era tão-somente dono dos caminhões utilizados pela Brimen e lhe parecia ser empregado desta.

Conclui a exordial que o acusado teria feito afirmação falsa no segundo depoimento ao dizer que Carlos Alberto Bianco era apenas o dono dos caminhões usados pela empresa em questão.

A denúncia foi recebida em 02.04.2018 (fl. 41 do ID 107443081).

Aditamento da peça inaugural às fls. 05/08 do ID 107444483, o qual foi igualmente recebido às fls. 09/10 do ID 107444483.

Após processamento do feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido da denúncia e absolveu o acusado pela prática do delito tipificado no artigo 342, *caput* e §1º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal (fls. 17/27 do ID 107444489).

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal pleiteia a condenação de **Flávio** sob as alegações que (i) os depoimentos prestados pelo réu foram contraditórios; (ii) o acusado buscou proteger a pessoa de Carlos Alberto Bianco; e (iii) o esclarecimento sobre a real administração da empresa Brimen era importante à ação penal.

Não lhe assiste razão. Vejamos:

No particular, o falso testemunho narrado na denúncia não restou demonstrado e o conjunto probatório não é suficiente para embasar o decreto condenatório do réu, principalmente, no que tange ao elemento subjetivo.

Ressalte-se que, no tocante ao elemento subjetivo, é necessário o dolo do tipo, consubstanciado na vontade livre de fazer afirmação falsa, com consciência de que falta à verdade e de modo a ludibriar a justiça voluntariamente, o que não ocorreu no caso em tela.

No processo de n. 0000318-34.2009.403.6115 (carta precatória n. 00101128420104036102), em 2010, o acusado disse que conhece o Carlos Alberto Bianco e que não tem ciência dos termos do processo. Afirmou que prestara depoimento anterior em outro processo que Carlos figurava como réu e naquela ocasião ele era um fornecedor da empresa e o Carlos o comprador. Negociou com Carlos durante três anos e tratava diretamente com ele. Concluiu que nunca ouviu falar nos nomes de Odmir e Edgard (ID 107444492).

Já nos autos de n. 0001497-03.2009.403.6115 (carta precatória n. 00060990320144036102), em 2014, **Flávio** contou que Carlos era apenas dono dos caminhões que a Brimen usava e que parecia empregado da empresa, sendo que Edgard ficava no andar superior e acreditava se tratar de um dos donos da empresa (ID 107444493).

Em seu interrogatório judicial no presente processo, o réu relatou que teve contato com Carlos e algumas vezes com Edgard. Na época do contato ele era representante de fraldas descartáveis. Negociou com a empresa durante dois a três anos, sempre diretamente com Carlos, que para ele era comprador desta e não o dono. Isso porque sempre quando tinha algo extraordinário, Carlos tinha que consultar um superior. A questão dos caminhões é porque Carlos os apresentou como garantia em uma compra e tinha documentos deles em seu nome. Em nenhum momento, ele teria falado que Carlos era proprietário da empresa. Não acredita que tenha contradição entre os seus depoimentos apresentados. Disse que todos faziam negócios com Carlos e que nunca pegaram nada assinado por ele. Esclareceu que Edgard andava nos corredores da empresa, abrindo e fechando reuniões com a equipe de fornecedores e vendedores (ID 107444494).

A conclusão do juiz sentenciante nos processos em que o acusado figurou como testemunha foi a seguinte:

Autos n. 0000318-34.2009.403.6115:

Verifica-se que Flávio Luis de Souza não sabe afirmar quem seria o real dono da empresa Brimen. Diz que Edgard era apresentado como dono, mas também afirma que tratava todos os aspectos relevantes da entrega das mercadorias com CARLOS ALBERTO BLANCO. É obtuso em relação a quem seria o efetivo administrador da empresa, considerando sua posição de mero fornecedor que visitava a sede apenas uma manhã ou tarde por mês (fl. 23 do ID 107443080).

Autos n. 0001497-03.2009.403.6115:

Flávio Luis de Souza disse que fornecia produtos à empresa Brimen de 2001 a 2003, sendo que tratava diretamente com o réu CARLOS. Disse não saber se a ré SILVIA administrava o negócio (fl. 23 do ID 107443080).

Assim, como é possível perceber, há uma diferença entre os depoimentos prestados pelo acusado consistente especialmente na figura que a pessoa de Edgard exercia na empresa Brimen. Todavia, quanto à pessoa de Carlos, não se verifica uma contradição no quanto afirmado pelo réu, já que em ambos testemunhos ele aparece como empregado da sociedade empresária, tratando-se daquele que negociava com os fornecedores.

Dessa maneira, não vislumbro uma alteração dos fatos por **Flávio** com relação à função que Carlos Alberto Bianco exercia na empresa Brimen, como pretende demonstrar a acusação em sua inicial.

Para a caracterização do delito de falso testemunho, é necessário que o agente tenha necessariamente ciência da falsidade. Ausente o dolo, não se dá a configuração da figura delitiva e a absolvição do acusado é medida de rigor.

Nota-se que as provas carreadas aos autos são frágeis a respeito da conduta do réu, se dolosa ou não, de modo que pairam dúvidas razoáveis se realmente tinha conhecimento de quem, de fato, exercia a gestão da empresa Brimen. Não houve a demonstração de forma inequívoca da presença do elemento subjetivo constitutivo do tipo de falso testemunho, o que foi corroborado pelo teor dos depoimentos supracitados e do próprio interrogatório do acusado.

Ficou claro que **Flávio** tirava as suas conclusões a partir das relações que tinha com a empresa, constituindo-se em suposições, já que não era empregado da Brimen, apenas possuindo com esta um contato comercial.

Ressalte-se que, como bem observado pelo juiz sentenciante, o acusado não se distanciou do quanto declarado por outras testemunhas naqueles processos (fl. 24 do ID 107444489).

Na verdade, a acusação não se desincumbiu de comprovar a presença do elemento subjetivo do tipo penal (o dolo específico), nos termos do art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal, razão pela qual mantenho a absolvição do réu pelo princípio do *in dubio pro reo*.

Portanto, impõe-se a manutenção da absolvição de **Flávio** da imputação pela prática do delito previsto no art. 342, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ministerial.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE FALSO TESTEMUNHO. DOLO DE FALSEAR A VERDADE. AUSÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Para a caracterização do delito de falso testemunho, é necessário que o agente tenha necessariamente ciência da falsidade. Ausente o dolo, não se dá a configuração da figura delitiva.

2. O dolo do tipo está consubstanciado na vontade livre de fazer afirmação falsa, com consciência de que falta à verdade e de modo a ludibriar a justiça voluntariamente.

3. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001146-18.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: COSME APARECIDO GONCALVES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001146-18.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: COSME APARECIDO GONCALVES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Cosme Aparecido Gonçalves** contra a sentença que julgou procedente o pedido da denúncia e condenou o acusado pela prática do delito tipificado no artigo 289, §1º, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa (ID 104214617).

Em razões de apelação, a defesa do apelante requer (i) a sua absolvição por atipicidade da conduta, em razão da ausência de dolo; (ii) a aplicação do princípio da insignificância; (iii) o reconhecimento do crime impossível; (iv) a desclassificação da conduta para o artigo 289, §2º, do Código Penal; (v) a reforma da pena base; (vi) a incidência da atenuante da confissão espontânea; e (vii) a fixação dos dias-multa no mínimo legal (ID 104214631).

Foram apresentadas contrarrazões pela acusação (ID 104214633).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do recurso interposto pela defesa (ID 107284769).

É o relatório.

À revisão.

VOTO

Consta dos autos que **Cosme Aparecido Gonçalves** foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal, nas modalidades guardar e introduzir em circulação, por duas vezes, na forma do artigo 69 desse mesmo diploma legal (fls. 75/77 do ID nº 104214534).

Segundo a denúncia, o acusado no dia 20.07.2018 por volta das 14:40, na Rua Heinrich Nordhof à altura do numeral 10 na cidade de São Bernardo do Campo, teria agido com consciência e vontade, ao guardar 01 (uma) cédula falsa de R\$ 100,00, bem como ao introduzir 02 (duas) cédulas falsas em circulação.

Consta também que, na mesma data mencionada, o acusado foi abordado pelos policiais militares Amilton Matias Gomes e Luiz Henrique Almeida Ribeiro, durante patrulhamento rotineiro, sendo que, em revista pessoal, foi encontrada uma nota falsa de cem reais. **Cosme** teria dito que repassara outras duas cédulas falsas de cem reais, uma em um comercial pertencente a Marcelo Barbosa Francisco e outra em um restaurante de propriedade de Audeni Francisco do Nascimento, afirmando, todavia, que não sabia da origem espúria das notas.

O laudo pericial atestou a falsidade das notas falsas, ao concluir que não se trata de falsificação grosseira, uma vez que as cédulas reúnem atributos suficientes para passarem por autênticas no meio circulante, sendo capazes de enganar terceiros de boa-fé (fls. 53/57 do ID nº 104214534).

A denúncia foi recebida em 21.03.2019 (fls. 78/80 do ID nº 104214534).

Após regular instrução, sobreveio a sentença (ID nº 104214617), publicada em 25.09.2019, que julgou procedente o pedido da denúncia e condenou o acusado pela prática do delito tipificado no artigo 289, §1º, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa.

Passo à análise das matérias devolvidas.

Preliminarmente, afigura-se despropositada a tese de **crime impossível**, previsto no artigo 17 do Código Penal, pela absoluta ineficácia do meio (falsificação grosseira). Isto porque o laudo pericial de fls. 53/57 do ID nº 104214534 atesta, expressamente, a falsidade das notas e, como consequência, deve prevalecer a classificação do delito feita da denúncia.

Também é possível verificar dos depoimentos das testemunhas em sede judicial (ID nº 104214599, 104214601, 104214600 e 104214602) que as vítimas do delito em questão não perceberam a falsidade das notas assim que foram apresentadas. Pelo contrário, a irregularidade foi apontada sempre por pessoas com experiência no ramo (gerente de banco) ou através da caneta detectora.

Com efeito, ao analisar as cédulas apreendidas, acostadas às fls. 19/20 do ID nº 104214534, afasta-se a ocorrência de falsificação grosseira, pois as notas se assemelham muito às originais e possuem capacidade de ludibriar pessoas de discernimento comum, não acostumadas com a verificação dos elementos de segurança.

Assim, ante a constatação da excelente qualidade de impressão pela perícia, incabível a alegação de crime impossível.

Da mesma forma, não há falar na incidência do **princípio da insignificância**, pois este não se aplica aos crimes de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico protegido é a fé pública, o que torna irrelevante o valor da cédula apreendida ou quantidade de notas encontradas em poder do acusado, nos termos de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta 5ª Turma: STJ, AGRESP 201302968848, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, DJE de 04/03/2016; TRF3, ACR 00015693820094036002, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 21/06/2016; ACR 00092451420124036105, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 18/04/2016.

Com efeito, em se tratando de moeda falsa, os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal são no sentido de atentar, seja qual for o valor, para o dano ao bem protegido - a regular circulação, a fé pública nas cédulas e a credibilidade do sistema monetário.

Portanto, no caso particular, diante da expressiva lesão jurídica causada, a existência de periculosidade social da ação, a ofensividade e o alto grau de reprovabilidade da conduta do agente tipificada no art. 289, §1º, do Código Penal, não permitem a caracterização da insignificância penal pretendida pela defesa.

A **materialidade** e a **autoria** ficaram devidamente demonstradas e não foram objeto de irrisignação recursal.

A defesa argumenta que o acusado não agiu com **dolo** na conduta de guardar e introduzir as moedas falsas em circulação.

Sem razão.

Ao contrário do que pretende demonstrar a defesa, o elemento subjetivo do tipo foi evidenciado nos autos pelo teor da oitiva das testemunhas que confirmaram os fatos narrados na exordial.

O policial militar Amilton Matias Gomes que participou da ocorrência afirmou que uma pessoa que saía do restaurante falou que tinham acabado de passar uma nota falsa ali. Prossegue relatando que perguntou ao dono desse estabelecimento, o qual disse que a pessoa tinha comprado uma marmitta e uma cerveja, sendo que ele teria pego de volta esses produtos e a nota de cem reais. Com as características físicas do réu passadas pelo dono do restaurante, ele o encontrou com sua esposa. Quando mandou o acusado parar, encontrou uma nota com ele, sendo que este disse que era dono de uma pastelaria. Lembrou que o réu teria também tentado comprar fralda ou lenço higiênico (ID 104214599).

Luiz Henrique Almeida Ribeiro, igualmente policial militar, contou que ele e seu colega foram informados que o réu teria passado uma nota falsa em um restaurante. O comerciante teria dado ciência desse fato para eles, que procuraram e acharam o acusado. Conversando com **Cosme**, ele relatou os fatos dizendo que teria recebido as notas na pastelaria. Afirmando que não pode dar ciência se tinham duas notas com o réu e que, depois, apareceu outro comerciante alegando que ele tinha passado uma nota nessa loja (fraldas e lenços umedecidos). Por fim, ainda lembrou que as notas eram diferentes do original, pois não apresentavam as fibras (ID 104214601).

O dono do restaurante Audeni Francisco do Nascimento disse que o réu foi direto ao caixa para comprar marmitta e, neste momento, entregou a nota falsa de cem reais para a sua funcionária que efetuou o troco. Esclareceu que outro freguês avisou que acreditava ser a nota repassada falsa e que, quando estava saindo, o gerente do banco Bradesco entrava no restaurante e, após exame, afirmou ser a nota. A testemunha teria ido atrás do réu, solicitando para ele devolver a marmitta, o troco e a nota falsa. Concluiu que não foi ele quem chamou a polícia (ID 104214600).

O comerciante Marcelo Barbosa Francisco declarou que o réu chegou na loja dele naquele dia e pediu uma fralda e um lenço umedecido, da marca que fosse mais barata, entregando a nota de cem reais. Ressaltou que acreditou ser a cédula verdadeira e que, enquanto conversavam utilizou a caneta de verificação, momento em que **Cosme** saiu do estabelecimento. Quando encontrou o réu, ele teria pedido desculpas alegando que tinha sido um engano, que nem ele sabia que era falsa, devolvendo o troco da compra efetuada. Disse que o acusado estava com a esposa e o filho (ID 104214602).

Em seu interrogatório judicial, **Cosme** esclareceu que tinha uma pastelaria na época dos fatos e teria vendido o rádio de um carro, recebendo por isso R\$ 200,00 (duzentos reais). Alegou que não tinha muita experiência com o dinheiro. Ele teria ido com a esposa, um filho e outra filha comprar fralda para a neta no dia do ocorrido com este dinheiro. Após a compra, o rapaz da loja teria chegado nele para falar que a nota era falsa, procedendo com a sua devolução. Explicou que não pensou que a outra nota era falsa também e comprou uma marmitta em um restaurante. O dono deste estabelecimento o encontrou e relatou que era uma cédula falsa. Afirmou que saiu de lá e depois de 10 minutos a viatura policial o abordou, momento em que estava com cem reais na carteira que sabia que era falsa porque o outro homem tinha dito que era. Perguntado, respondeu que sempre teve conta em banco (ID 104214603).

Não há que se desvalorizar o depoimento prestado por policiais haja vista que, de acordo com jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *são válidos e revestidos de eficácia probatória os testemunhos prestados por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório*. Precedentes. (AGARESP 201302495730, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:.).

Cabe destacar que o crime de moeda falsa, em qualquer das modalidades previstas no art. 289, do CP, só é punível a título de dolo, ou seja, o agente, livre e conscientemente, guarda ou introduz em circulação a moeda falsa, sabendo-a inautêntica.

Não há, na espécie, a modalidade culposa, de modo que age dolosamente quem, sem qualquer justificativa razoável da origem do dinheiro falso, guarda ou introduz em circulação.

Verifica-se, portanto, pelo conjunto probatório, que não há dúvida acerca do dolo, já que o réu mesmo informado pelo comerciante Marcelo da falsidade da cédula, seguindo o mesmo procedimento, comprou produtos em um restaurante com outra nota de cem reais com idêntica irregularidade, o que revela sua intenção de obter vantagem, de modo que tal conduta se coaduna com o *modus operandi* do tipo em tela.

Inclusive, a configuração do tipo penal em tela independe da introdução da moeda falsa em circulação, pois a mera ação de adquirir ou guardar a nota, tendo ciência de sua contrafação, já configura o ilícito, o que foi corroborado pela prova oral carreada aos autos.

Também é valioso lembrar que a modalidade deste crime de moeda falsa consistente em *introduzir em circulação* é de natureza instantânea ao passo que a modalidade *guardar* é de natureza permanente, o que faz com que o agente permaneça em estado de flagrância.

Por fim, resta inaplicável o princípio do *in dubio pro reo*, uma vez que incumbe à defesa provar que as notas haviam sido recebidas de boa-fé (art. 156 CPP), como o fito de afastar a responsabilidade da conduta, pois não basta a mera presunção genérica de que o réu agira sem dolo.

Desta feita, rejeito também o pleito da defesa para a **desclassificação da conduta** para aquela do § 2º do art. 289 do Código Penal, ante a inexistência de prova de que o réu teria recebido as cédulas contrafeitas de boa-fé, uma vez que o dolo restou comprovado pelas provas carreadas aos autos, tudo a revelar o seu conhecimento da inautenticidade das cédulas.

Diante dos fortes fundamentos para a condenação, não merecem acolhida as razões apresentadas pela defesa.

Comprovada a prática delitiva perpetrada por **Cosme**, mantenho sua condenação como incurso nas penas do artigo 289, § 1º, do Código Penal, nos termos da sentença.

No tocante à **dosimetria penal**, o juízo de primeiro grau procedeu da seguinte forma:

Passo a dosar a pena.

Deixo de considerar nesta fase a condenação oriunda do processo n.º 0057147-29.2009.826.0564, pelos delitos previstos no artigo 304 e 297 do Código Penal, pois será referida na 2ª fase.

Atendendo aos critérios orientadores do artigo 59 do Código Penal e em atenção ao disposto no artigo 68 do mesmo diploma, considerando a sua culpabilidade, a ausência de maus antecedentes criminais, sua conduta social e personalidade, não avaliadas nos autos; aos motivos, como nenhum que justificasse a conduta; às circunstâncias, como normais e próprias e finalmente, quanto às consequências da infração, as consequências do delito não podem ser reputadas extremamente danosas em termos de alarma social, comportamento da vítima irrelevante na hipótese, fixo a pena-base em 03 (anos) anos de reclusão e dez dias multa.

Presente a agravante genérica da reincidência em face da certidão de execução penal (Id. 22428298), que noticia a condenação do réu pelo delito previsto no artigo 304 e 297 do Código Penal, nos autos da ação penal n.º 0057147-29.2009.826.0564 – 2ª Vara Criminal de SBCampo, cujo trânsito em julgado deu-se em 26/06/2015 para a acusação e 25/08/2015 para a defesa. Aumento a pena de 1/6.

Na segunda fase, mantida a pena em 03 (anos) anos, 06 (seis) de reclusão e 11 (onze) dias multa.

Na terceira e última fase, ausentes causas de diminuição de pena.

Presente a causa de aumento da continuidade delitiva, determinada pelas circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhanças, sendo que, no presente caso, o lugar é o mesmo e a autora de crime da mesma espécie tipificado no artigo 289, §1.º do CP, que tutela o mesmo bem jurídico (a fé pública), incidiu no verbo introduzir moeda falsa, na mesma região geográfica, em duas oportunidades no mesmo dia.

Majoro a pena base em 1/6 (um sexto), resultando a pena final em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias multa.

Com relação à pena de multa, seu valor fica arbitrado no mínimo de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do crime, haja vista a ausência de elementos nos autos indicativos da situação financeira. Com correção monetária.

Atento ao disposto no artigo 33 do Código Penal, e considerando a reincidência, fixo regime prisional fechado. Sem substituição por restritivas de direitos, diante da vedação constante do artigo 44 inciso I do Código Penal.

Nesse ponto, a defesa requer a reforma da pena base, a incidência da atenuante da confissão espontânea e a fixação dos dias-multa no mínimo legal.

Não lhe assiste razão. Vejamos:

No caso particular, verifico que a Juíza de primeiro grau já fixou a **pena base** no mínimo legal, o que revela a inexistência de interesse processual da defesa em tal pedido.

Na segunda fase da dosimetria, entendo que o réu não faz jus à atenuante disposta na alínea "d" do inciso III do artigo 65, do Código Penal, qual seja, a da **confissão espontânea**, uma vez que em seu interrogatório negou a prática delitiva, não tendo o mesmo sido utilizado para fins de sustentar a condenação.

Ademais, apenas a título de argumentação, a circunstância atenuante caso reconhecida não poderia conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, em observância à súmula 231 do STJ.

Por fim, observo que a pena de **multa** autônoma deve ser aplicada em proporcionalidade à pena privativa de liberdade adotada (art. 49 c.c. art. 59, do Código Penal), o qual foi o critério utilizado pelo juízo sentenciante (12 dias-multa).

Mantida, assim, a r. sentença em sua integralidade.

Diante do exposto, **conheço em parte** da apelação da defesa de **Cosme Aparecido Gonçalves** e, na parte conhecida, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º. DO CP. CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. MÁ-FÉ IMPEDE A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 289, §2º DO CP. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A tese de crime impossível, prevista no artigo 17 do Código Penal, pela absoluta ineficácia do meio (falsificação grosseira), não se configura quando há a constatação de excelente qualidade de impressão pela perícia.

2. O princípio da insignificância não se aplica aos crimes de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico protegido é a fê pública, o que torna irrelevante o valor da cédula apreendida ou quantidade de notas encontradas.

3. O crime de moeda falsa, em qualquer das modalidades previstas no art. 289, do CP, só é punível a título de dolo, ou seja, o agente, livre e conscientemente, guarda ou introduz em circulação a moeda falsa, sabendo-a inautêntica.

4. A inexistência de prova de que o agente tenha recebido as cédulas contrafeitas de boa-fê impede a desclassificação da conduta para aquela do § 2º do art. 289 do Código Penal.

5. A fixação da pena-base no mínimo legal na sentença implica inexistência de interesse processual da defesa.

6. A atenuante da confissão espontânea não deve ser aplicada quando o réu nega a prática delitiva.

7. A pena de multa autônoma deve ser aplicada em proporcionalidade à pena privativa de liberdade adotada.

8. Recurso da defesa conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação da defesa de Cosme Aparecido Gonçalves e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003256-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ANDRE RICARDO DE LIMA, MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA
PACIENTE: OVIDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
Advogados do(a) PACIENTE: MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673, ANDRE RICARDO DE LIMA - SP285379
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003256-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ANDRE RICARDO DE LIMA, MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA
PACIENTE: OVIDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
Advogados do(a) PACIENTE: MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673, ANDRE RICARDO DE LIMA - SP285379
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por Ovídio Pereira da Silva Júnior contra a decisão de Id. n. 124973194, que extinguiu o *habeas corpus*, sem apreciação do mérito, tendo em vista a incompetência desta Corte para reapreciação, em sede de *habeas corpus*, de questão já apreciada pelo Juízo *a quo*.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) “a defesa somente ingressou com o presente *habeas corpus* pois o ato coator em questão se trata da sentença condenatória, uma vez que o juízo de piso analisou, de ofício, quanto a possível validade das interceptações telefônicas, sendo certo que enquanto a r. sentença foi apelada, por outro causídico, este Egrégio Tribunal não abordou o fundamental ponto perante o Superior Tribunal de Justiça”;
- b) a nulidade das interceptações telefônicas, uma vez que a quebra do sigilo dos dados telefônicos do paciente motivou-se exclusivamente por denúncia anônima;
- c) o *habeas corpus* não foi impetrado no Superior Tribunal de Justiça, dado que a questão não foi devidamente analisada pela Corte, evitando-se a supressão de instância;
- d) é dever da autoridade judicial a concessão, de ofício, de *habeas corpus*, ainda que o *writ* não tenha sido reconhecido, tendo em vista a evidente lesão ou ameaça a direito e o flagrante constrangimento ilegal no caso em concreto, com fundamento no art. 5º, XXXV, da Constituição da República e no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal;
- e) requer que seja recebido este agravo em *habeas corpus*, a fim de que o *habeas corpus* seja conhecido e julgado (Id. n. 155851951).

O Ministério Público Federal foi intimado e manifestou desinteresse em recorrer (Id. n. 126190930).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003256-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ANDRE RICARDO DE LIMA, MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA
PACIENTE: OVIDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
Advogados do(a) PACIENTE: MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673, ANDRE RICARDO DE LIMA - SP285379
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O impetrante propôs *habeas corpus* objetivando, liminarmente, a soltura do paciente até o julgamento do *writ* e, no mérito, a nulidade da decisão que determinou a quebra de sigilo telefônico do paciente pautada, tão somente, em denúncia anônima, bem como das provas oriundas deste ato, a fim de cessar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Foi determinado ao impetrante que esclarecesse a competência desta Corte, uma vez que a Apelação Criminal n. 0006699-97.2014.403.6110 foi julgada pela 5ª Turma deste Tribunal, em 09.04.18 (Id n. 123960794, fls. 1.895/1.897), com julgamento dos embargos de declaração em 20.08.18 (Id n. 123960795, fls. 20).

O impetrante manifestou-se, alegando, em síntese, o seguinte:

a) "o ato coator que motivou o presente *writ* se trata da r. sentença condenatória, uma vez que o juízo de piso analisou, de ofício, quanto a possível validade das interceptações telefônicas – e enquanto a r. sentença foi apelada, por outro causídico, este Egrégio Tribunal não abordou o fundamental ponto quanto as interceptações telefônicas, situação esta que obsta a impetração de habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, sob pena de ocorrência de supressão de instância”;

b) “o ponto em questão se trata de manifesta nulidade, uma vez que conforme descrito de forma minuciosa durante a inicial de habeas corpus, todas as provas contra o Paciente se encontram lastreadas na quebra de sigilo dos dados telefônicos do mesmo, sendo que tal quebra se motivou única e exclusivamente por denúncia anônima – por mais que tenha sido arguido de forma diversa, numa tentativa de se esgueirar da presente nulidade – circunstância caracterizadora de constrangimento ilegal, podendo, assim, esta *mandamus* ser apreciado por este Egrégio Tribunal Regional Federal” (Id n. 124699192).

O presente *habeas corpus* foi extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista a incompetência desta Corte para a reapreciação de questão já analisada quando da condenação do paciente pelo Juízo *a quo* (Id n. 123960792, fls. 1.537/1.539), a qual não foi objeto de recurso de apelação (Id n. 124973194).

Em sede de agravo regimental, a defesa ratifica os requerimentos formulados na interposição deste *writ*, e sustenta que na apelação não foram abordados os pontos referentes à interceptação telefônica, o que teria obstado a resolução do constrangimento ilegal no Superior Tribunal de Justiça (Id. n. 125851951).

Não lhe assiste razão.

Conforme mencionado, a ação penal impugnada foi julgada em 1º e 2º grau de jurisdição, resultando na condenação do paciente em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 2.177 (dois mil, cento e setenta e sete) dias-multa, pelo cometimento do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06, contra a qual o paciente interpôs recurso especial, requerendo a fixação da pena-base no mínimo legal (fls. 1946 do Id n. 124973194).

O recurso especial não foi admitido pelo Vice-Presidente desta Corte, Eminente Desembargador Federal Nery Junior, por entender que “a postulação encontra-se prejudicada, eis que vinculada ao acolhimento de tese relacionada a pedido de redução de pena, a qual foi rejeitada na presente decisão”. (Id n. 123960796).

O paciente interpôs agravo de instrumento contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, o qual não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ausência de impugnação dos fundamentos empregados pela Corte de origem (Id n. 123960796), contra a qual o requerente interpôs agravo regimental, deixando novamente de cumprir o ônus de infirmar os fundamentos da decisão monocrática, de modo que também não foi conhecido (Id n. 123960797).

Verifica-se, portanto, que a decisão impugnada é a sentença, e a matéria suscitada neste *writ* não foi objeto dos recursos e, tampouco, evidencia situação excepcional a ensejar atuação desta Corte, estando encerrada a prestação jurisdicional com a confirmação da condenação, de forma que não cabe a este Tribunal rever a sua própria decisão por intermédio do *habeas corpus*.

Ademais, no agravo regimental, foram repetidas as alegações expostas na interposição do *habeas corpus* e não foram contrariados os fundamentos da decisão que o extinguiu (Id. n. 125851947).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. DESPROVIMENTO.

1. A decisão impugnada é a sentença, e a matéria suscitada neste *writ* não foi objeto dos recursos e tampouco evidencia situação excepcional a ensejar atuação desta Corte, estando encerrada a prestação jurisdicional com a confirmação da condenação, de forma que não cabe a este Tribunal rever a sua própria decisão por intermédio do *habeas corpus*.

2. No agravo regimental, foram repetidas as alegações expostas na interposição do *habeas corpus* e no esclarecimento acerca da competência deste Tribunal, e não foram contrariados os fundamentos estabelecidos na decisão que extinguiu o processo

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003710-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CIRILO SALVIANO PEREIRA JUNIOR
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI
Advogado do(a) PACIENTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003710-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CIRILO SALVIANO PEREIRA JUNIOR
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI
Advogado do(a) PACIENTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Weverton Lucas Migliorini em favor de **Cirilo Salviano Pereira Junior**, em razão de sua prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos da Ação Penal n. 5000066-63.2020.4.03.6113/SP (Id n. 124609679 e 124859643).

O impetrante alega, em síntese:

- a) tratar-se de réu primário, com bons antecedentes, Servidor Público Municipal (exonerado), que, à época dos fatos, trabalhava como chapeiro (indivíduo que produz lanches em lanchonetes), possui dois filhos pequenos, reside em casa simples localizada no município de Ituverava/SP, é dependente químico, possui quadro de depressão crônica, em tratamento;
- b) a despeito de o paciente ser preso sob a alegação de se encontrar em flagrante delito, tal fato de fato não ocorreu, já que se encontrava a, ao menos, quinze quilômetros do local em que teria se dado o seu flagrante; tampouco há nos autos qualquer elemento que possa indicar que **Cirilo Salviano** tivesse acesso imediato a máquinas ou mesmo acesso remoto à equipamentos apontados como meios para possibilitar a prática delitiva;
- c) o suposto flagrante, teria ocorrido após um acesso na internet feita pelo paciente no sistema que estava sendo monitorado, não sendo razoável supor, dada a ausência de meios materiais, ser **Cirilo Salviano Pereira Junior** a pessoa que estava a acessar tais equipamentos;
- d) o paciente conhecedor das investigações realizadas pela Autoridade Policial, desde 2017, nunca se evadiu da Comarca de Ituverava/SP, ou teve seu paradeiro desconhecido, razão pela qual, tem-se por totalmente desprovida de qualquer fundamentação, sua prisão preventiva, para suposta garantia da aplicação da lei penal;
- e) de igual forma, não há falar em há falar em organização criminosa, já que segundo fundamentado por Sua Excelência, haveria apenas duas pessoas relacionadas aos fatos delitivos pelos quais o paciente teve contra si a prisão em flagrante decretada e convertida em prisão preventiva;
- f) não bastassem tais fundamentos, observa-se que, quanto ao particular, seria possível a substituição da prisão preventiva por medidas acautelatórias diversas da prisão, pois, além de presentes os requisitos previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, trata-se de pessoa doente, cujas condições pessoais lhe são favoráveis;
- g) não existindo justa causa para a decretação de sua prisão preventiva pretende, liminarmente, sua revogação.

Requer, ao final, seja conhecida e concedida a presente ordem, para revogar-se a prisão preventiva do paciente e lhe garantir o direito de responder a ação penal, contra si ajuizada, em liberdade,

A inicial foi emendada em 19.02.20 e acompanhada de documentos (Id n. 125518351 a 124609791 e 27929088).

A liminar foi indeferida.

Requisitadas as informações o Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP informa que declinou a competência dos autos principais deste *writ* ao Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP (Id 125968631), o qual prestou as devidas informações, estando, ainda, sob análise a competência daquele Juízo (Id 126196620).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CIRILO SALVIANO PEREIRA JUNIOR
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI
Advogado do(a) PACIENTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o impetrante, em apertada síntese, seja assegurado, liminarmente, o direito de **Cirilo Salviano Pereira Junior** obter em seu favor a revogação da prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos da Ação Penal n. 5000066-63.2020.4.03.6113/SP (Id n. 124609679 e 124859643).

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar a presença de qualquer ato ilegal impingido ao paciente.

De início, observe-se que a despeito de a inicial não apresentar os motivos pelos quais houve a determinação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, limitando-se tão somente a apontar o fato de **Cirilo Salviano** encontrar-se a pelo menos quinze quilômetros do local em que teria se dado sua prisão em flagrante, tampouco por quais crimes foi denunciado, os demais elementos permitem analisar as razões pelas quais houve a conversão de sua prisão em flagrante por prisão preventiva (cf. Id n. 124859668 e 125518351 a124609791).

O Juízo de primeiro grau, ao analisar a representação oferecida pela Autoridade Policial nos autos de Prisão em Flagrante n. 5000470-50.2020.4.03.6102, assim se manifestou (Id n. 124859668):

*Id. 27769885, p. 15/19: Trata-se de representação por meio da qual a autoridade policial postula a prisão preventiva de **Cirilo Salviano Pereira Junior** e Rander Alves Sant'Anna, assim como a autorização de acesso aos dados dos celulares apreendidos.*

*Relata que, em cumprimento aos mandados de prisão expedidos no bojo dos autos nº 5000067-48.2020.403.6113, em 31.01.2020, a equipe policial logrou efetuar a prisão em flagrante de **Cirilo Salviano Pereira Junior**, que supostamente utiliza um computador do tipo notebook para inserir pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema SINE de Jardinópolis, e cujos IPs de acesso à internet foram vinculados ao endereço residencial de sua genitora, na Rua Fabiano Alves de Freitas, 375, em Ituverava/SP.*

*Narra que, franqueado o acesso à mencionada residência pela esposa do investigado, a equipe policial não logrou encontrar **Cirilo** no local. Tendo em vista a informação fornecida pela equipe de Redenção/PA, no sentido de que, naquele momento, os benefícios continuavam a serem inseridos no sistema, foi efetuado o desligamento da rede de internet daquela residência, ocasionando a desconexão do usuário que fraudava o sistema, ficando demonstrado que a internet de **Cirilo** era utilizada para tal fraude, ainda que de forma remota.*

*Nesse ínterim, enquanto a equipe policial tentava obter informações a respeito do paradeiro de **Cirilo**, um outro indivíduo identificado como Rander Alves Sant'Anna compareceu ao local à procura dele, dizendo que vinha de Uberaba/MG e trazia consigo dados de várias pessoas para inserção de pedidos falsos de seguro-desemprego. Na ocasião, confessou que recebia a quantia de R\$ 500,00 por cada pessoa que indicava a **Cirilo**.*

*Por meio de mensagens trocadas pelos celulares de Rander e **Cirilo**, a equipe policial dirigiu-se ao local marcado para encontro de ambos e logrou efetuar a prisão de **Cirilo**, que, desde a primeira abordagem, confirmou ser o responsável pelas fraudes junto ao SINE de Jardinópolis, tendo confessado, ainda, que já praticou fraudes semelhantes, junto ao SINE de Ituverava/SP, onde já trabalhou, e também de Orlandia/SP, desde 2017.*

O Ministério Público Federal opinou favoravelmente aos pedidos (id. 27831096).

*Por outro lado, a defesa de **Cirilo** pugnou pela concessão de liberdade provisória, sustentando a ilegalidade da prisão em flagrante. Sabentou, ainda, que o investigado sofre de problemas de saúde (síndrome do pânico, depressão e esquizofrenia) e que ele mostrou disposição em colaborar com a Polícia, não havendo qualquer risco concreto de fuga (id. 27798901).*

É o relatório.

Fundamento e Decido.

*De início, verifico a regularidade das prisões em flagrante efetuadas pela autoridade policial, não sendo o caso de relaxamento, como pretendido pela defesa de **Cirilo**.*

*Não posso deixar de destacar que, ao ser franqueada a entrada da equipe policial na residência de **Cirilo**, foi constatado que os pedidos fraudulentos de seguro-desemprego continuaram a serem inseridos no sistema informatizado do SINE, quando então foi efetuado o desligamento da rede de internet daquela residência, ocasionando a desconexão do usuário que fraudava o referido sistema.*

*Ficou demonstrado, assim, que naquele momento a internet do investigado estava sendo utilizada para tal fraude, ainda que de forma remota. Dessa forma, a prisão de **Cirilo**, efetuada logo após o cometimento da infração penal, não descaracteriza a situação de flagrância.*

Passo, a seguir, ao pedido de prisão preventiva dos investigados.

*É de se ver que a Lei nº 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, modificou o regime da prisão preventiva, que reclama, agora, além da presença de seus pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP (*fumus commissi delicti e periculum libertatis*), a configuração de alguma das hipóteses indicadas nos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, in verbis:*

(...)

No caso em epígrafe, **Cirilo Salviano Pereira Júnior** e **Rander Alves Sant'Anna** estão sendo investigados pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 171, §3º e 313-A, ambos do Código Penal, e art. 2º da Lei nº 12.850/17, cuja soma das penas máximas privativas de liberdade supera 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I, do CPP.

O fumus commissi delicti, consistente em prova da materialidade dos delitos e indícios de autoria, encontra-se presente, em função da recente prisão em flagrante ocorrida nestes autos e dos demais elementos contidos no inquérito policial nº 5000066-63.2020.403.6113.

*Outrossim, a existência do periculum libertatis pode ser extraída pelo fato de que **Cirilo** e **Rander** integram organização criminosa voltada à inserção de pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema informatizado do SINE de Jardinópolis/SP, que já causou, até o presente momento, prejuízo milionário aos cofres públicos. Além disso, tal organização é composta por outros integrantes com atuação nas cidades de Ituverava/SP (Michele Rosa e Rogério Rosa, vulgo "Tige"), Guarará/SP (irmãos Joe Jonny ou John), e Franca/SP ("Forza"), conforme relatado por eles no momento de suas prisões em flagrante.*

*Não posso deixar de destacar que **Cirilo**, também por ocasião de sua prisão em flagrante, confessou ter se passado por um técnico da DATAPREV para instalar um sistema "espião" no Posto de Atendimento do Trabalhador – PAT de Jardinópolis/SP, a fim de capturar as senhas das funcionárias daquele local, assim como ter praticado fraudes semelhantes junto ao SINE de Ituverava/SP e de Orlândia/SP, desde 2017.*

Desta feita, evidenciada a periculosidade concreta dos agentes, entendo necessária a decretação da custódia preventiva de forma a assegurar a aplicação da lei penal e evitar o risco ponderável de repetição da ação criminosa, caso permaneçam em liberdade.

De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar o risco acima apontado.

*No tocante aos problemas de saúde informados pela defesa de **Cirilo**, assinalo que a assistência médica é assegurada aos detentos, nos termos do art. 14 da Lei nº 7.210/1984.*

*Diante do exposto, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada a hipótese prevista no art. 313, inciso I, do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE dos investigados **Cirilo Salviano Pereira Júnior** e **Rander Alves Sant'Anna**, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA.*

Depreende-se da análise dos autos de prisão em flagrante do acusado, a ausência de elementos a apontar a veracidade probatória das declarações apresentadas a estes autos pelo impetrante, no sentido de que a prática delitiva em comento não poderia ser atribuída ao paciente, em razão de ser localizado há quinze quilômetros do local em que se encontravam seus computadores.

De fato, em razão de **Cirilo Salviano** utilizar-se de um *notebook* para inserir pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema SINE de Jardinópolis/SP, cujos IPs de acesso à internet foram vinculados ao endereço residencial de sua genitora, na Rua Fabiano Alves de Freitas, 375, em Ituverava/SP, acrescida da circunstância de o próprio **Cirilo Salviano** admitir a prática delitiva em sede investigativa, ao confessar ter se passado por um técnico da DATAPREV para instalar um sistema "espião" no Posto de Atendimento do Trabalhador – PAT de Jardinópolis/SP, a fim de capturar as senhas das funcionárias daquele local, assim como ter praticado fraudes semelhantes junto ao SINE de Ituverava/SP e de Orlândia/SP, desde 2017, há que considerar justificada sua prisão em flagrante delito.

Observe-se que há fortes indícios de que **Cirilo Salviano** integra organização criminosa voltada à inserção de pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema informatizado do SINE de Jardinópolis/SP, que seria composta pelo paciente, por **Rander Alves Sant'Anna**, **Michele Rosa** e **Rogério Rosa**, vulgo "Tige", irmãos **Joe Jonny** ou **John**, e **Forza**, que atuavam nas cidades de Ituverava/SP, Guarará/SP e Franca/SP.

Desta feita, evidenciada a periculosidade concreta do agente, que, inclusive, acessava remotamente computadores para inserir dados inverídicos no Posto de Atendimento do Trabalhador – PAT para obter em favor de interessados a concessão de seguro-desemprego, há que se considerarem satisfeitos os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Mesmo porque, conforme relatado por ocasião da Prisão em flagrante do paciente, a despeito de **Cirilo Salviano** não ser encontrado em sua residência, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão naquele local, policiais que formavam equipe de Redenção/PA, afirmaram que os benefícios continuavam a serem inseridos no sistema, o que foi obstado apenas em razão de a rede de internet localizada em já mencionada residência ser desconectada, o que implicou real demonstração de que a internet utilizada por **Cirilo Salviano** era utilizada para tal fraude, ainda que de forma remota.

De fato, a decisão impugnada encontra-se lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do artigo 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria, que, quanto ao particular, em razão das circunstâncias em que se deram a decretação de sua prisão em flagrante e o oferecimento de denúncia em seu desfavor, mostrou-se presente.

Não bastassem tais fatos, observo que, a despeito de o impetrante alegar que o paciente é doente e possui depressão, não juntou aos atos qualquer relatório médico, apenas receituários de alguns medicamentos, não havendo indicativos de que, caso mantida sua prisão preventiva, venha a não ser medicado a contento.

Cabe ressaltar, neste particular, inclusive, que eventual comprovação de que seja ele primário, com residência fixa, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos nos artigos 171, §3º, e 313-A, ambos do Código Penal, e artigo 2º da Lei nº 12.850/17, são superiores a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

No que pese a Recomendação nº 62 do CNJ que recomenda a liberdade provisória mediante aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão aos presos que, supostamente, cometeram crimes sem violência ou grave ameaça, com fim precípua de garantir a saúde coletiva e evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional, verifico que o exame da impetração revela a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, a demonstrar a necessidade em manter-se sua prisão preventiva.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319, do CPP.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Em razão dos elementos de prova que instruíram este *habeas corpus*, não há qualquer ilegalidade na manutenção da prisão preventiva imposta em desfavor do paciente.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. INVIÁVEL APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002939-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: FERNANDO RODRIGUES COELHO
IMPETRANTE: LUIDS RANES SANTOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: LUIDS RANES SANTOS DO NASCIMENTO - SP326667
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002939-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: FERNANDO RODRIGUES COELHO
IMPETRANTE: LUIDS RANES SANTOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: LUIDS RANES SANTOS DO NASCIMENTO - SP326667

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Rodrigues Coelho para o trancamento da Ação Penal n. 0000187-53.2019.4.03.6133, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (SP), uma vez reconhecida a nulidade de prova obtida mediante conduta ilícita de agentes policiais (ingresso não autorizado no domicílio do paciente, em síntese) (Id n. 123767963).

Alegamos impetrantes, em resumo, o que segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante, no dia 28.05.19, por infração, em tese, ao disposto nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, e a autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em preventiva;
- b) o paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 33, § 1º, I, c. c. o art. 40, I, e no art. 35, todos da Lei n. 11.343/06;
- c) a denúncia foi recebida, o paciente foi citado e apresentou defesa prévia;
- d) o paciente suscitou em caráter preliminar a incompetência do juízo, opôs exceção de incompetência e arguiu, ademais, a nulidade da prova obtida de forma ilícita, em ofensa ao disposto no art. 5º, XI, da Constituição da República;
- e) no mérito, o paciente “requereu a improcedência da ação penal e alternativamente pleiteou pena mínima, regime ameno e recurso de liberdade” (Id n. 123767963, p. 2);
- f) a acusação manifestou-se em sentido contrário aos pedidos do paciente, os quais foram indeferidos pela autoridade impetrada, que ratificou a decisão de recebimento da denúncia – ato que rendeu ensejo à presente impetração, para que cesse o evidente e notório constrangimento ilegal;
- g) há nulidade a sanar, notadamente com relação à prova obtida mediante entrada ilegal no domicílio dos denunciados Fernando, Olinto e Roger, pois “resta claro que a razão da invasão ao imóvel se deu porque os policiais acharam os suspeitos em ‘atitude anormal’, ou seja, não existia nenhuma investigação em curso ou mesmo ordem de busca e apreensão mediante mandado fundamentado da autoridade judiciária” (Id n. 123767963);
- h) julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal revelam evolução jurisprudencial no sentido de sinalizar a insuficiência do entendimento dominante a respeito do crime de tráfico de drogas em sua modalidade “ter em depósito”, que até então, por ser crime permanente, era tido como exceção à inviolabilidade do domicílio;
- i) no caso concreto, os Policiais relataram que os suspeitos estavam em “atitude anormal” e, por isso, decidiram invadir o imóvel sem ordem judicial, o que demonstra que não possuíam fundadas razões para tanto e, por consequência, está caracterizada a nulidade das provas que obtiveram mediante busca e apreensão;
- j) não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão do domicílio, sendo nulas, ademais, as provas derivadas da conduta ilícita (no caso dos autos, a apreensão após invasão injusta do domicílio do paciente);
- k) estão presentes os requisitos legais para concessão da medida em caráter liminar, para “determinar o sobrestamento da ação penal nº 0000187-53.2019.4.03.6133, em curso perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes, sem prejuízo da revogação da prisão preventiva do paciente, substituindo o encarceramento em medidas cautelares prevista no artigo 319, do CPP” (Id n. 123767963);
- l) no mérito, postula a ratificação da ordem concedida em caráter liminar para que seja reconhecida a ilicitude do ingresso dos Policiais no domicílio do paciente, bem como seja reconhecida a ilicitude das provas decorrentes, consoante a doutrina dos frutos da árvore envenenada, determinando-se o trancamento da ação penal (Id n. 123767963).

Foram juntados documentos (Ids. ns. 123767964/123768440).

O impetrante foi intimado a promover a juntada de cópia da decisão indicada pela autoridade impetrada ao rejeitar a questão de nulidade suscitada por ingresso ilegal em domicílio (Id n. 123780785).

Foi juntada cópia da decisão supramencionada (Id n. 124091413).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 124594058).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 124973420).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 125422620).

O impetrante juntou petição, reiterando os argumentos e requerendo a concessão da ordem (Id n. 126199235).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002939-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: FERNANDO RODRIGUES COELHO
IMPETRANTE: LUIDS RANES SANTOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: LUIDS RANES SANTOS DO NASCIMENTO - SP326667
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. O impetrante postula, em síntese, seja reconhecida a ilicitude do ingresso dos Policiais no domicílio do paciente, o que ensejaria o trancamento da ação penal, pois estaria baseada em provas nulas, decorrentes de conduta ilícita.

A decisão impugnada está assim fundamentada:

Vistos.

Trata-se de ação penal promovida pelo Ministério Público Federal contra OLINTO JOSE LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES COELHO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33 caput, em concurso material (art. 69 do Código Penal) com o artigo 35 c/c art. 40, I, todos da Lei 11.343/2006.

Inicialmente foi oferecida denúncia às fls. 283/287 pela prática dos crimes previstos no artigo 33, caput c/c artigo 35, todos da Lei 11.343/06, a qual posteriormente foi aditada às fls. 348/353 para incluir a imputação do crime do art. 40, I, do mesmo diploma legal.

Em sede de juízo de retratação, a decisão que declinou a competência deste Juízo Federal foi reformada e a denúncia foi recebida às fls. 354/357.

Citados, os réus FERNANDO RODRIGUES COELHO e OLINTO JOSE LEMOS NETO apresentaram defesa prévia às fls. 458/478 e 443/447 sustentado, preliminarmente, incompetência da Justiça Federal e nulidade das provas obtidas. No mérito pugnaram pela rejeição da peça acusatória. Arrolaram testemunhas.

Por sua vez, o acusado ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA formulou defesa às fls. 479/485 e requereu a rejeição da denúncia por ausência de provas. Não arrolou testemunhas.

Instado a se manifestar, o MPF opinou às fls. 517/522.

É o relatório. Fundamento e decido.

De início, afasto a preliminares aventadas pela defesa dos acusados FERNANDO RODRIGUES COELHO e OLINTO JOSE LEMOS NETO, eis que já tratada exaustivamente nestes autos.

A questão acerca da competência deste Juízo Federal foi devidamente analisada às fls. 354/357 quando da apresentação de Recurso em Sentido Estrito pelo MPF, bem como, a matéria atinente à nulidade das provas obtidas diante da invasão de domicílio foi afastada em sede de audiência de custódia (fls. 50 dos autos de prisão em flagrante ora apensados). (Grifei e Negritei)

*Desta forma, **RATIFICO A DECISÃO PROFERIDA ÀS FLS. 354/357 E RECEBO A DENÚNCIA** de fls. 283/287 e seu aditamento às fls. 348/353.*

Desnecessária a citação dos réus, eis que tal ato já foi aperfeiçoado às fls. 415.

Em prosseguimento, abra-se vista dos autos ao MPF, com urgência, a fim de que adequue o rol de testemunha apresentado, nos termos do artigo 55, §1º da Lei de Tóxicos.

Após, tornem conclusos para designação de audiência de instrução e julgamento. (Id n. 123768435, pp. 18/19, destaques do original)

A decisão mencionada pela autoridade impetrada para rejeitar a alegação de nulidade por ingresso ilegal em domicílio é a seguinte:

Em 30 de maio de 2019, iniciada a presente audiência de custódia, na presença do preso, da DPU e do MPF – por videoconferência, nos termos da Resolução PRES/CORE 08/2017.

O auto de prisão em flagrante delito, bem assim os documentos que o acompanharam, se encontram formalmente em ordem, não havendo que se cogitar de ilegalidade da prisão.

Em relação ao requerimento formulado pelo Defensor Público no que tange à incompetência deste Juízo, considero prematura seu eventual reconhecimento, uma vez que o inquérito ainda não foi concluído, e ainda existem diligências a serem realizadas. Ressalto, contudo, que tal conclusão não impede nova avaliação posteriormente. Em relação à nulidade aventada pela invasão de domicílio e pela ausência de justa causa, entendo que, demonstrado o estado de flagrante, e diante da natureza de crime permanente do tráfico de entorpecentes, não há que se falar em nulidade pela ausência de ordem judicial.

Passo à análise da conversão da prisão em flagrante em preventiva requerida pelo MPF.

Como se sabe, para que haja o decreto de prisão preventiva devem estar presentes seus pressupostos e requisitos, quais sejam, indícios de materialidade e autoria (fumus comissi delicti – pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição do risco à ordem pública, ordem econômica, aplicação da lei penal ou instrução processual (periculum libertatis – requisitos ou fundamentos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do acusado).

Nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que: a) haja prova da materialidade do crime; b) existam indícios suficientes de autoria; c) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Ademais, como prevê o artigo 313, também do Código de Processo Penal, somente em relação a crimes dolosos em que a pena máxima cominada seja igual ou superior a 04 (quatro) anos de reclusão é que é possível se falar em prisão preventiva.

No caso em questão, o investigado foi preso em flagrante por infringir, em tese, o art. 33, § 1º, inciso I, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, cuja pena máxima excede a 04 (quatro) anos. O estado flagrancial restou devidamente demonstrado, pois o indiciado, no momento da ação policial, encontrava-se na hipótese prevista no art. 302 do CPP.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas colhidos até o presente momento demonstram indícios suficientes da autoria atribuída ao indiciado. Quanto a materialidade, há nos autos laudo elaborado por perito da polícia federal atestando o resultado positivo para o alcaloide cocaína apreendida em poder dos indiciados.

Os requisitos do art. 312 também estão presentes.

Trata-se de apreensão de grande quantidade de substância entorpecente (971,8 kg de cocaína) que foi, provavelmente, transportada com o auxílio da aeronave também apreendida na ação policial o que, por si só, já demonstra a gravidade dos atos praticados revelando a necessidade da manutenção do indiciado no atual estágio investigatório para a conveniência da instrução criminal e para garantir a futura aplicação da lei.

Assevere-se ainda, que não há nos autos nenhuma comprovação de que o indiciado exerça atividade lícita e nem tampouco comprovantes de seu endereço.

Posto isso, com fundamento nos arts. 282, 310, II, e 313, do CP, HOMOLOGO O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, CONVERTENDO-O EM PRISÃO PREVENTIVA do indiciado FERNANDO RODRIGUES COELHO. (Id n. 124092595, pp. 1/3, destaques do original)

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Segundo consta, agentes da polícia federal tinham conhecimento de diligências que vinham sendo realizadas para apurar a conduta de dois indivíduos em Biritiba Mirim (SP), os quais utilizavam um veículo Dodge Ram, havendo informações de que estariam fazendo uso de uma chácara localizada na Estrada do Sertãozinho, n. 86. Os agentes policiais realizaram vigilância e visualizaram atitude suspeita no interior do imóvel, de modo que decidiram abordar os indivíduos. A equipe policial entrou na residência e logrou apreender grandes quantidades de fardos de cocaína no interior da caçamba do veículo Dodge Ram e em um compartimento subterrâneo aparentemente construído para armazenar entorpecentes. Havia indícios, ademais, de que a droga teria sido transportada em uma aeronave (Id n. 123767964, pp. 8/9).

Em princípio, a conduta de ter em depósito substância entorpecente proibida caracteriza crime permanente, rendendo ensejo, portanto, ao acesso a imóvel para fins de prisão em flagrante, em conformidade com o disposto no art. 5º, XI, da Constituição da República.

No caso dos autos, havia conduta suspeita de indivíduos que, consoante indicado na denúncia, estariam utilizando uma chácara como entreposto para o tráfico de drogas, o que se confirmou após a abordagem policial, que rendeu ensejo à apreensão de 971,8kg (novecentos e setenta e um quilogramas e oitocentos grammas) de cocaína, dentre outros objetos ligados ao tráfico (Id n. 123767970, pp. 3/11).

Não se constata a ilegalidade da conduta dos policiais por ingresso em imóvel utilizado para depósito de significativa quantidade de drogas. Não convém, ademais, aprofundar o exame do conjunto probatório e assim antecipar precocemente o desfecho da ação penal originária, desde já delimitando se a conduta anormal dos agentes criminosos, conforme relatado pelos Policiais, rendia ou não ensejo ao ingresso forçado.

Anoto que estão preenchidos os requisitos da prisão preventiva nos termos da decisão recorrida, com base no disposto nos arts. 312, *caput*, e 313, I, do Código de Processo Penal, considerando a gravidade concreta do delito (tráfico de 971,8kg de cocaína), que demanda a medida cautelar mais gravosa em detrimento da fixação de liberdade mediante condições alternativas à prisão (CPP, art. 319), salientando-se, no que tange à autoria delitiva, a suspeita de participação do paciente no transporte aéreo da droga apreendida.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A conduta de ter em depósito substância entorpecente proibida caracteriza crime permanente, rendendo ensejo, portanto, ao acesso a imóvel para fins de prisão em flagrante, em conformidade com o disposto no art. 5º, XI, da Constituição da República.

2. Havia conduta suspeita de indivíduos que, consoante indicado na denúncia, estariam utilizando uma chácara como entreposto para o tráfico de drogas, o que se confirmou após a abordagem policial, que rendeu ensejo à apreensão de 971,8kg (novecentos e setenta e um quilogramas e oitocentos grammas) de cocaína, dentre outros objetos ligados ao tráfico.

3. Não se constata a ilegalidade da conduta dos policiais por ingresso em imóvel utilizado para depósito de significativa quantidade de drogas. Não convém, ademais, aprofundar o exame do conjunto probatório e assim antecipar precocemente o desfecho da ação penal originária.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002924-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: PAULO JHONES APARECIDO SALES DE SOUZA

IMPETRANTE: THAIS MARQUES SIQUEIRA, MARIANA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARIANA SANTOS DE OLIVEIRA - SP383787, THAIS MARQUES SIQUEIRA - SP389371-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002924-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: PAULO JHONES APARECIDO SALES DE SOUZA

IMPETRANTE: THAIS MARQUES SIQUEIRA, MARIANA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARIANA SANTOS DE OLIVEIRA - SP383787, THAIS MARQUES SIQUEIRA - SP389371-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo Jhones Aparecido Sales de Souza para que seja revogada a prisão preventiva do paciente ou substituída por medida cautelar diversa da prisão (Id n. 123765148).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está preso desde 14.01.20 pelo suposto cometimento do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes, pois teria subtraído, mediante grave ameaça exercida com emprego da arma de fogo, encomendas pertencentes aos Correios;
- b) a prisão preventiva do acusado foi mantida, mesmo na ausência de requisitos para tanto;
- c) a defesa requereu a revogação da prisão preventiva, que foi indeferida com fundamento na garantia da ordem pública, que não subsiste e não condiz com a realidade dos fatos;
- d) a vítima foi clara em informar que não sofreu qualquer tipo de violência e que os agentes não utilizaram arma de fogo;
- e) a gravidade em abstrato do crime não é suficiente para determinar a manutenção da custódia cautelar;
- f) a vítima não ficou ferida e não há nos autos indícios suficientes de que o paciente solto voltaria a cometer delitos;
- g) o paciente é primário, com bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, estando matriculado em escola estadual;
- h) não há motivos para aplicar a prisão em detrimento das medidas cautelares diversas, uma vez que o paciente não tem passagens pela polícia;
- i) os pressupostos autorizadores da liminar estão demonstrados, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*;
- j) requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição por medida cautelar diversa da prisão;
- k) no mérito, requer a revogação da prisão preventiva, com a expedição do alvará de soltura em favor do paciente e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por uma das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 123765148)

Foram juntados documentos.

O pedido liminar para revogar a prisão preventiva ou substituir por medida cautelar diversa da prisão foi indeferido (Id. n. 123777866).

A autoridade impetrada prestou informações (Id. n. 124962369).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pela denegação da ordem (Id. n. 126310893).

A defesa apresentou petição, reiterando o pedido de revogação da prisão preventiva, alegando excesso de prazo, tendo em vista que a audiência foi cancelada, sem designação de nova data (Id n. 126917474).

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002924-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: PAULO JHONES APARECIDO SALES DE SOUZA

IMPETRANTE: THAIS MARQUES SIQUEIRA, MARIANA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARIANA SANTOS DE OLIVEIRA - SP383787, THAIS MARQUES SIQUEIRA - SP389371-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. Em linhas gerais, a impetração sustenta que a gravidade em abstrata do crime não é suficiente para determinar a manutenção da custódia cautelar por garantia à ordem pública, uma vez que não ficou comprovada a grave ameaça e que, portanto, não há gravidade concreta na conduta do paciente (Id n. 123765148).

Acrescenta a defesa que, o acusado está preso desde 15 de janeiro de 2020, sem previsão de data de julgamento, ocorrendo assim o excesso de prazo (Id. 126917474).

Analisados os autos, não há constrangimento ilegal a sanar.

A decisão impugnada, que negou o pedido de liberdade formulado pelo paciente, está assim fundamentada:

Na hipótese vertente, entretanto, remanescem os requisitos previstos no artigo 312 do CPP que fundamentaram a decretação da prisão preventiva da parte acusada. Com efeito, consta dos autos que o requerente foi preso em flagrante logo após subtrair para si, mediante grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo, agindo em concurso com outros três indivíduos não identificados, em unidade de designios, diversas encomendas pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme Auto de exibição e apreensão de (fl. 20 - Auto de exibição, apreensão e entrega – Id. 27164061). Os indícios razoáveis de autoria encontram-se presentes, haja vista que a vítima reconheceu o réu Paulo Jhones Aparecido Sales de Souza, como sendo um dos autores do roubo (fl. 21 – Auto de Reconhecimento de pessoa - Id. 27164061). A necessidade de manutenção da prisão preventiva do réu faz-se presente para garantia da ordem pública, considerando a gravidade concreta do crime, cometido mediante grave ameaça, simulando o uso de arma de fogo, e contra servidores da agência dos Correios, demonstrando personalidade arrojada para delito grave. Além disso, tampouco há comprovação de que o réu possui ocupação lícita, já que a declaração de trabalho juntada é documento unilateral que não serve para comprovar isoladamente o exercício de trabalho lícito. Igualmente, o comprovante de residência apresentado encontra-se em nome da genitora do denunciado, não comprovando que o requerente reside na mesma residência, nem o vínculo do mesmo com o distrito da culpa.

Outrossim, não foram apresentadas certidões de antecedentes criminais a comprovar a alegada primariedade; e, o fato de o réu estar matriculado no período noturno de escola estadual não é motivo suficiente para a revogação de sua prisão preventiva. Ademais, ainda que assim fosse, é cediço que condições pessoais como bons antecedentes, profissão lícita, domicílio no distrito da culpa, família constituída, dentre outros, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente o benefício da liberdade provisória, se há nos autos fundamentos suficientes à manutenção de sua custódia cautelar (STJ, HC nº 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer; DJ 20.06.05, pág. 314). Destarte, existindo no processo elementos que justificam a segregação do réu, notadamente, a necessidade da garantia da ordem pública, aliado ao fato de permanecer inalteradas as circunstâncias de fato e de direito que levaram à decretação da prisão preventiva do acusado, de rigor a manutenção da segregação cautelar. Portanto, a fim de resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, a manutenção da prisão preventiva se firma, afigurando-se insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão. Ante o exposto, MANTENHO a PRISÃO PREVENTIVA de PAULO JHONES APARECIDO SALES DE SOUZA, conforme fundamentação supra, e nos termos das decisões anteriores. (Id n. 123764179)

Ao contrário do que se sustenta, a decisão do Juízo *a quo* encontra-se amparada na gravidade concreta do ilícito praticado pelo paciente, que foi preso em flagrante logo após subtrair para si, encomenda dos Correios, mediante grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo, em concurso de agentes.

Conforme ressaltado na decisão impugnada, a demonstração de residência fixa e ocupação lícita não rende ensejo à liberdade provisória caso haja circunstância que recomende a custódia cautelar.

Assim, para garantia da ordem pública (CPP, art. 312), justifica-se a manutenção da ordem de prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares de natureza diversa (CPP, art. 319).

A defesa alega também, o excesso de prazo da prisão do paciente.

Não lhe assiste razão.

Não há elementos que indiquem o constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, quando do indeferimento pelo Juízo *a quo* da liberdade provisória, a audiência de instrução e julgamento foi designada para 23.04.20. Contudo, ante o exposto na Resolução n. 313/20 do CNJ, em 31.03.20, a audiência precisou ser cancelada (Id n. 128806634).

Deve ser aplicado, na espécie, o princípio da razoabilidade.

Não há como se imputar ao Juízo *a quo* o excesso de prazo, que se encontra devidamente justificado, uma vez que a decisão de cancelamento da audiência se deu em observância ao exposto na Resolução acima citada, considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20.

Fica ressalvado que a impetração foi distribuída anteriormente à edição da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, de modo que nada impede, em linha de princípio, que em favor do paciente seja deduzido em primeiro grau pedido nela fundamentado. Com efeito, não há elementos para aferir sobre sua aplicabilidade na espécie (grupo de risco entre outros requisitos), de sorte que o mero cancelamento da audiência, em função da Resolução n. 313/20, também do Conselho Nacional de Justiça, por si mesma, não autoriza a soltura do paciente.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. A decisão impugnada menciona a gravidade concreta do ilícito, que foi preso em flagrante logo após subtrair para si, encomenda dos Correios, mediante grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo, em concurso de agentes.
3. Encontra-se satisfatoriamente fundamentada a decisão, conforme os requisitos previstos nos arts. 312 e 319 do Código de Processo Penal, e na conveniência da instrução processual, para garantir a ordem pública.
4. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002723-18.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: EVALDO PEREIRA LOPES, EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR, AMANDA DE SOUZA NEVES
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
IMPETRADO: DELEGADO CHEFE DA POLÍCIA FEDERAL DE MARÍLIA, (PF) - POLÍCIA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002723-18.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: EVALDO PEREIRA LOPES, EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR, AMANDA DE SOUZA NEVES
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
IMPETRADO: DELEGADO CHEFE DA POLÍCIA FEDERAL DE MARÍLIA, (PF) - POLÍCIA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em habeas corpus preventivo impetrado por EVALDO PEREIRA LOPES, seu filho EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR e esposa AMANDA DE SOUZA NEVES, cuja ordem foi concedida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Marília/SP, para conferir salvo conduto aos pacientes, de forma que a autoridade da polícia federal não impeça a importação, o cultivo e o transporte de 16 (dezesesseis) a 19 (dezenove) plantas de *cannabis sativa* por ano, destinadas ao tratamento do paciente Evaldo Pereira Lopes, abstendo-se de investigar, reprimir ou atentar contra a liberdade de locomoção dos pacientes, em função dos fatos contidos no presente writ, assim como deixar de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção do óleo de canabidiol medicinal (CBD) para o uso terapêutico citado (Id 124698468).

Ausente interposição recursal (Id 124698476), foram os autos remetidos a este Tribunal, por força do disposto no artigo 574, I, do Código de Processo Penal, e distribuídos à minha relatoria.

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr João Francisco Bezerra de Carvalho, em parecer Id 125404006, manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Feito não sujeito à revisão.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002723-18.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: EVALDO PEREIRA LOPES, EVALDO PEREIRA LOPES JUNIOR, AMANDA DE SOUZA NEVES
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475-A
IMPETRADO: DELEGADO CHEFE DA POLÍCIA FEDERAL DE MARÍLIA, (PF) - POLÍCIA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que o paciente Evaldo Pereira Lopes, de 66 anos, é portador de patologias graves e crônicas, tais como Parkinson, Cardiopatia, Retinopatia, Diabetes, HAS, Ansiedade e Depressão.

De todas as doenças que assolam o paciente, a que mais abalou seu estado psicológico e também o seu núcleo familiar foi o Parkinson, doença grave, crônica e degenerativa que ataca o sistema neurológico dos movimentos incapacitando o portador de forma lenta e contínua até o impedimento total de sua mobilidade.

O médico da paciente que o diagnosticou com tais doenças lhe receitou medicação com base em extrato de Canabidiol, com uso da medicação Charlotte's Web New Formula (Extrato rico em Canabidiol)-500 mg/100 ml (Antigo Everiday Advanced 5000 mg/100ml-15 frascos, 2,5 ml de 12 em 12 horas por 1 ano, o que resulta em um consumo anual de 15 frascos (Id 124698437, pág.6).

Informa que obteve autorização da ANVISA para importação regular da medicação prescrita (Id 124698440), substanciada em 19 (dezenove) Unidades do produto CHARLOTE WEB HEMP EXTRACT, no período de 1 (um) ano para tratamento.

Contudo, o valor do remédio foi orçado em US\$ 670 dólares e a família do paciente não possui condições financeiras para arcar com o elevado custo da medicação, já que o pai está desempregado em face do estado crítico de Parkinson, o filho é advogado em início de carreira e a nora é enfermeira na rede Municipal.

Considerando que o cultivo da flor da Cannabis diluída em solução oleosa fornece os mesmos componentes utilizados nos extratos de Cannabis industrializada, pretendem os impetrantes a concessão da ordem para obtenção de salvo condutor aos paciente para importar e cultivar *cannabis sativa in natura* com o fim de extrair e ministrar o óleo medicinal caseiro Canabidiol no paciente Evaldo Pereira Lopes.

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem de salvo conduto aos pacientes, de forma que a autoridade da polícia federal não impeça a importação, o cultivo e o transporte de 16 (dezesseis) a 19 (dezenove) plantas de *cannabis sativa* por ano, destinadas ao tratamento do paciente Evaldo Pereira Lopes, abstendo-se de investigar, repreender ou atentar contra a liberdade de locomoção dos pacientes, em função dos fatos contidos no presente writ, assim como deixar de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção do óleo de canabidiol medicinal (CBD) para o uso terapêutico citado.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal, o que ficou demonstrado no presente feito.

De fato, verifica-se a presença concomitante dos requisitos *periculum in mora* (em razão da doença grave, em nível avançado, do paciente Edvaldo Pereira Lopes) e *fumus boni iuris* (a atentar contra a liberdade de locomoção dos pacientes no caso de importação e cultivo das sementes de cannabis sativa para fins medicinais).

A impetrante instruiu o feito com relatório médico em que há demonstração da gravidade de seu estado de saúde e a necessidade de uso de óleo de cannabis para tratamento (ID 124698437), cujo uso medicinal veio a ser reconhecido pelo Órgão Governamental competente (ANVISA), por meio da edição da RDC n. 156/2017, que, em seu artigo 2º, alterou as DCB, relacionadas no Anexo II, da lista completa disponibilizada pela Resolução-RDC n.º 64 de 28 de dezembro de 2012 (DOU de 03/01/2013), no Anexo I da Resolução-RDC n.º 29, de 20 de maio de 2013 (DOU de 21/05/2013), no Anexo I da Resolução-RDC n.º 11, de 06 de março de 2015 (DOU de 09/03/2015), no Anexo I da Resolução-RDC n.º 71, de 30 de março de 2016 (DOU de 31/03/2016) e incluiu a Cannabis sativa L. como planta medicinal.

Nesse particular, a despeito de restar proibida a produção do óleo essencial no País pela ANVISA, restou autorizada sua importação, o que, no particular mostrou-se impeditivo, já que tal medicamento prescrito possui preço elevado se comparado à situação de hipossuficiência do paciente a ser beneficiado e seus familiares.

Assim, ao restringir a autorização para a produção e óleo de cannabis sativa caseiro estritamente para uso terapêutico e pessoal do EVALDO PEREIRA LOPES, não desborda de julgados que consideraram a semente de maconha substância inócua e não classificada como entorpecente.

De fato, por constituir frutos aquênios da espécie Cannabis Sativa Linneu (conhecida popularmente como maconha), que não apresentam a substância tetrahydrocannabinol (THC), não produzem efeitos psicotrópicos e não são capazes de causar dependência, daí que não podem ser consideradas drogas, objeto material do tipo fundamental do tráfico.

Considerando-se que a semente da maconha não é droga, porque não contém THC, esta sim considerada substância entorpecente de uso proscrito no Brasil (Lista F1, da Portaria nº 344/98 - SVS/MS), não é possível admitir a existência material do crime do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, da Lei de Drogas.

Por outro lado, em razão da edição da já mencionada RDC n. 156/2017, pela ANVISA, restou autorizada a produção de medicamentos contendo a substância ativa Cannabis sativa Linneu (maconha).

Com efeito, em razão da autorização governamental para importação de tais medicamentos e mesmo sua produção no Brasil, por empresas legalmente registradas e autorizadas pela ANVISA, não verifico qualquer ilegalidade a ser praticada pelos pacientes.

Destaque-se que a gravidade do quadro de doença da paciente EVALDO PEREIRA LOPES permite, no particular, a incidência do estado de necessidade exculpante, para eximi-lo de responder penalmente pela prática dos delitos previstos pela Lei n. 11.343/06, já que proibi-lo do uso do medicamento em referência, implicaria enormes prejuízos a sua saúde.

Por outro lado a conduta do paciente EVALDO e seus familiares, ora pacientes não apresentará qualquer lesividade social, em razão do uso pessoal e restrito do medicamento por eles produzido e submetido a análises laboratoriais específicas para balizar seus parâmetros, a fim de que atenda seu específico quadro médico.

Com efeito, presentes os fundamentos legais autorizadores da concessão de *habeas corpus* nos termos em que definidos pelo Juízo de primeiro grau, confirmo a sentença, ora analisada, em sua integralidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REEXAME NECESSÁRIO. ÓLEO DE CANNABIS SATIVA. PRODUÇÃO CASEIRA E ESPECÍFICA PARA TRATAMENTO TERAPÊUTICO/MEDICINAL INDIVIDUAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A RDC n. 156/2017, da ANVISA, autoriza a produção de medicamentos contendo a substância ativa *Cannabis Sativa Linneu* (maconha), assim como a importação de medicamentos que detenham seu princípio ativo.

2. O uso pessoal e restrito do medicamento a ser produzido e submetido a análises laboratoriais específicas para balizar seus parâmetros nos casos de doença grave não apresenta qualquer lesividade social e permite a incidência do estado de necessidade exculpante para eximi-la de responder penalmente pela prática dos delitos previstos pela Lei n. 11.343/06.

3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5007783-93.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: SIND DOS TRAB NAS IND DA CONSTE DO MOB DE S J CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL OMAR CLAUDEL - SP407545-A, CRISTIANO TEIXEIRA - SP245287-A, EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5007783-93.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: SIND DOS TRAB NAS IND DA CONSTE DO MOB DE S J CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL OMAR CLAUDEL - SP407545-A, CRISTIANO TEIXEIRA - SP245287-A, EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção, do Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos e Litoral Norte – SINTRICOM contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição de valores apreendidos (Id n. 122763552) e a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração (Id n. 122763564).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) na Ação Penal n. 0000474-09.2019.4.03.6103, o Ministério Público Federal denunciou 36 (trinta e seis) pessoas, imputando-lhes os crimes do art. 197, II, e do art. 163, ambos do Código Penal, e do art. 2º da Lei n. 12.850/13;
- b) foi deferido o pedido da acusação de expedição de mandado de busca e apreensão no sindicato;
- c) os bens apreendidos pertencem à instituição sindical e não aos acusados do processo criminal;
- d) o sindicato recebe contribuições de milhares de trabalhadores, todos da indústria da construção civil e montagem industrial, os quais autorizam que as empresas descontem de seus salários estas contribuições para que a instituição sindical possa representá-los com êxito;
- e) "...a instituição Sindical não pode ser penalizada baseada em fundamentação de ser INUSUAL ou de ter grande quantidade em dinheiro de seus cofres em caixa nos dias atuais estaríamos diante de uma arbitrariedade tamanha que põe em risco a segurança jurídica no país, onde a garantia a liberdade e a legalidade previstas constitucionalmente estariam severamente atingidas" (sic, Id n. 122763568, p. 16);
- f) o sindicato demonstrou a propriedade da totalidade dos valores apreendidos e sua origem lícita, sendo inquestionável a boa-fé do sindicato e a desvinculação dos fatos da ação penal;
- g) é protegida constitucionalmente a autonomia do sindicato na gestão de seus recursos e vedada a ingerência estatal, de modo que a apreensão dos valores pertencentes à instituição afronta o princípio da liberdade sindical;
- h) o sindicato tem atuação combativa e investe constantemente em movimentos de trabalhadores para o auxílio e a busca de seus direitos, sempre em defesa do trabalho, e, portanto, tem gastos elevados, sem provisões de demandas, pois a classe que representa tem grande rotatividade;
- i) os valores sacados em outubro de 2019 pelo sindicato de sua conta bancária no Banco Bradesco, agência n. 0225, conta n. 384949-0 superam o montante apreendido pela Polícia Federal na sede do sindicato, demonstrando a origem lícita do dinheiro apreendido, pertencente a terceiro de boa-fé;
- j) "Fato importantíssimo a ser destacado neste mesmo ato é atitude da Polícia Federal comandado no Ato pela Delegada Dr. Patricia Helena Shimada e participação do Promotor Público do GAECO Alexandre Affonso Castilho, onde foram Jogadas na mídia fotos de apreensões pela autoridade Polícia Federal, Fotos Estas produzidas pela autoridade e entregues ao Jornal GLOBO o que ao ver desta instituição é considerado abuso e ilicitude pois o processo encontrava-se em sigilo absoluto e feriu imagem de instituição sindical severamente, sendo mais uma vez comprovando a exacerbada AUTORIDADE fora dos limites da LEI, o que contaminou e influencia o julgamento perante pública de forma errônea." (sic, Id n. 122763568);
- k) quanto aos itens n. 2 (treze pastas suspensas lacradas, n. 6510), n. 3 (processos da presidência), n. 4 (recibos de pagamentos a diretores), n. 5 (pasta transparente e fichário julho 2019 lacrados, n. 6509), n. 15 (documentos da presidência) e n. 14, requer a devolução imediata, para que possa retomar seus trabalhos no setor de cobrança, necessário à autonomia e ao funcionamento da instituição sindical;
- l) a apreensão de termos de acordos coletivos de trabalho vem impedindo o ingresso de ações judiciais para garantir o direito de trabalhadores assistidos gratuitamente pelo setor jurídico do sindicato;
- m) em relação aos itens n. 21 (HD do servidor do sindicato), n. 28 (três HDs), n. 29 (mesa da secretaria), n. 30 (HDs "mesa alínea tesouraria"), ns. 31 a 33 e n. 42, requer a devolução dos HDs, "pois as apreensões e atitudes da Polícia Federal foram ilícitas necessitamos da devolução dos originais" (Id n. 122763568, p. 19);
- n) no tocante aos itens n. 38, n. 39 e n. 43 (HDs e computador *All in One* pertencentes ao departamento jurídico), aduz que "invadir o setor jurídico" não constava no mandado de busca e apreensão, tratando-se de prova ilícita;
- o) a apreensão de termos de acordos coletivos de trabalho originais prejudica severamente o sindicato e os trabalhadores substituídos que não podem exercer seus direitos trabalhistas perante a Justiça do Trabalho;
- p) "Destaca-se neste momento que os Advogados atingidos por este absurdo de apreensões ilegais não são objeto desta investigação criminal e além do mais representam o Ilustre Presidente da Instituição Sindical Sr. Ivam Rodrigues, atuando em sua defesa criminal onde este está sendo acusado injustamente por EMPRESAS DA REVAP (Refinaria Henrique Lage) como forma de acabar com o direito dos trabalhadores e seus direitos conseguidos com muita luta e denegrindo a imagem pessoal do presidente de forma irreversível" (sic, Id n. 122763568, p. 20);
- q) houve violação da garantia de sigilo profissional entre cliente e advogado;
- r) "Os Advogados no presente caso não são investigados e nem co- autores dos crimes imputados em denúncia pelo MPF e um caso ainda mais agravante das ilegalidades cometidas é o fato de que os advogados da instituição são responsáveis pela DEFESA DO PRESIDENTE SINDICAL nos autos Principais do Processo Criminal Sob nº 0000474-09.2019.403.6103, o que transforma em ilícitas pela teoria do fruto da árvore envenenada, as provas apreendidas pela Polícia Federal" (sic, Id n. 122763568, p. 21);
- s) o mandado de busca e apreensão cumprido tem caráter geral, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, e não havia determinação de apreensão de bens do setor jurídico, de modo que a Autoridade Policial extrapolou os limites de produção de provas;
- t) a apreensão de documentos do setor jurídico do sindicato está causando prejuízos irreversíveis à classe trabalhadora, pois "as reclamações acostadas aos autos que eram de 155 pessoas já passam de 1000 pessoas demitidas da REVAP (refinaria Henrique Lage). Os Trabalhadores demitidos tiveram seus direitos trabalhistas tirados pelas empresas e agora pelo ato ilícito da Polícia Federal que atuou de forma exacerbada, onde deu amplitude ao que nunca poderia se ampliar" (sic, Id n. 122763568, p. 22);
- u) "o juiz ad quo fundamentou sua decisão sem baseamento em provas ao relatar a expressão 'alguns recursos lícitos', não fundamentou sua decisão com os reais valores comprovados que foram amplamente elucidados em sede de apelação, lembra-se do fato que o juiz dispõe de auxiliares da justiça e peritos o que poderia ter facilitado sua compreensão sobre as provas caso tivesse dificuldade, ao invés de prejudicar toda uma classe trabalhadora o que causa prejuízos irreversíveis contra a própria carta magna de forma absurda" (sic, Id n. 122763568, p. 23);
- v) pleiteia a restituição dos bens apreendidos mencionados (Id n. 122763568).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões. Preliminarmente, aduz que a petição apresentada pelo sindicato não se trata tecnicamente de embargos de terceiro, mas de pedido de restituição de terceiro de boa-fé, o que ensejaria a extinção do processo sem resolução do mérito por inadequação da via eleita, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Penal. No mérito, requer o desprovimento do recurso de apelação (Id n. 122763574).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelella, manifestou-se pelo desprovimento da apelação (Id n. 124718165).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Inclua-se em pauta de julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5007783-93.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: SIND DOS TRAB NAS IND DA CONSTE DO MOB DE S J CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL OMAR CLAUDEL - SP407545-A, CRISTIANO TEIXEIRA - SP245287-A, EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Preliminarmente, em atenção ao quanto alegado pelo Ministério Público Federal em contrarrazões, consigno que o Juízo *a quo* determinou o processamento do feito como incidente de restituição de coisas apreendidas. Assim, e tendo sido proferida a decisão de mérito recorrida, verifica-se que houve prosseguimento processual regular do incidente de restituição de coisas apreendidas, privilegiando-se a instrumentalidade das formas, razão pela qual não prospera a alegação de extinção do processo sem resolução do mérito por inadequação da via eleita.

Restituição das coisas apreendidas. Interesse ao processo. CPP, art. 118. Indeferimento. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal:

Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. CONTRABANDO. CHEQUES. INTERESSE AO PROCESSO. ART. 118 DO CPP C. C. ART. 91, II, "B", DO CP. DESCABIMENTO (...).

2. A restituição de coisas apreendidas, tanto no curso do inquérito quanto no da ação penal, é condicionada à comprovação de três requisitos: 1. propriedade do bem pelo requerente (art. 120, caput, CPP); 2. ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118 CPP); e 3. não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, II, CP).

3. Não restou evidente a ausência de interesse dos valores referentes aos cheques mencionados para o presente feito, pois existem indícios de que o numerário apreendido constitua produto ou proveito do crime.

4. Em face disso, enquanto não apurados os fatos no processo criminal, não devem ser restituídos, a permitir, sendo o caso, a aplicação do disposto no art. 91, II, "b", do Código Penal (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0005406-70.2015.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 10.10.16)

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. BENS QUE AINDA INTERESSAM AO PROCESSO PENAL. DÚVIDA QUANTO À PROPRIEDADE DO BEM. REQUISITOS DO ARTIGO 118 E 199 DO CPP NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ausência de certeza do trânsito em julgado nos autos da Ação Penal nº 0006407-03.2005.4.03.6119 e nº 0006405-33.2005.4.03.6119.

2. Necessidade de aguardar o trânsito em julgado de todas as ações penais instauradas contra cada acusado para a apreciação do pedido de restituição dos bens apreendidos.

3. Dívida quanto à propriedade dos bens apreendidos (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0006888-14.2015.4.03.6119, Rel. Des. Fed. José Lumardelli, j. 14.06.16)

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO (CPP, ART. 118). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.

2. Há indícios da aquisição do veículo apreendido com recursos originados do desvio das verbas públicas federais, a autorizar sua apreensão pela autoridade policial em regular diligência de busca e apreensão (CPP, arts. 6º e 240) (...).

(TRF da 3ª Região, ACR n. 0005985-79.2014.4.03.6000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.03.16)

Do caso dos autos. Consta dos documentos juntados aos autos pelo apelante que, nos Autos n. 0000474-09.2019.4.03.6103, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra dezenas de pessoas imputando-lhes a prática dos crimes do art. 197, II, do Código Penal, do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13 e do art. 163 do Código Penal. A acusação também requereu diversas medidas cautelares, entre elas a busca e apreensão na sede e na subsede do SINTRICOM.

Na decisão de recebimento da denúncia, o Juízo *a quo* deferiu a medida de busca e apreensão, conforme segue:

II – Quanto às medidas cautelares e demais requerimentos formulados pelo MPPF na cota de fls. 926-949, item IX:

(...)

i) Dos mandados de busca e apreensão:

Os pedidos de busca e apreensão aqui pretendidos encontram fundamento no art. 6º, II e III, combinado com o art. 240, § 1º, “d” e “e”, ambos do Código de Processo Penal.

Trata-se de providência de natureza acautelatória, cuja finalidade é, mitigada a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio (art. 5º, XI, da Constituição Federal de 1988), propiciar à autoridade policial ou ao Ministério Público Federal a apreensão de objetos que tenham relação com um possível fato criminoso, além da colheita das provas necessárias ao esclarecimento desse fato.

Exige o citado art. 240 do Código de Processo Penal a presença de “fundadas razões” para sua decretação, que se pode traduzir na presença de indícios razoáveis da ocorrência de um ilícito penal, bem assim de sua provável autoria.

No caso em discussão, ambos os requisitos estão satisfatoriamente preenchidos e autorizam a adoção das buscas requeridas.

Os elementos de investigação até aqui produzidos sugerem que os investigados denunciados pelo crime de organização criminosa tenham feito uso de suas posições na Diretoria do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção Civil, Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos e Litoral Norte – SINTRICOM não para deduzir pleitos legítimos, no âmbito da liberdade constitucional sindical (artigo 8º da Constituição Federal de 1988), mas para obter vantagens ilegais, por meio de coação aos próprios trabalhadores cujos interesses deveriam representar.

É claro que as conquistas da classe trabalhadora raramente são obtidas por benemerência, mas por ação combativa e firme do movimento sindical. Mas os diversos episódios de intimidação de trabalhadores, noticiados nestes autos, sugerem um abuso e um desvirtuamento do Sindicato para finalidades estranhas aos seus objetivos institucionais.

Nestes termos, a colheita de outros elementos de prova é medida indispensável para a total elucidação dos fatos e a descoberta de outros possíveis ilícitos praticados naquele meio.

Em face do exposto, decreto a busca e apreensão, a ser realizada na sede e subsede do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção Civil, Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos e Litoral Norte – SINTRICOM (Rua Tenente Manoel Pedro de Carvalho, 13 ou 14, Jardim Bela Vista/Jardim Santa Helena, São José dos Campos/SP, e Avenida Marechal Floriano Peixoto, nº 312, Caraguatatuba).

Havendo notícia de outros endereços (em especial o do escritório de contabilidade que presta serviços ao Sindicato), o pedido será oportunamente examinado. (Id n. 122763110, p. 8)

Ao requerer a restituição dos bens, o SINTRICOM juntou aos autos cópia do Auto de Apreensão, referente à Apreensão n. 119/2019, constando diversos objetos arrecadados, incluindo-se os valores, documentos, HDs e computador cuja restituição se pleiteia nesta sede recursal (Id n. 122763111, pp. 2-5). Também juntou milhares de contracheques e diversos comprovantes de depósitos referentes a repasses de contribuições ao sindicato, a fim de comprovar a licitude dos valores apreendidos.

Consta do Auto Circunstanciado de Busca que as diligências foram acompanhadas por advogados representantes da Comissão de Direito e Prerrogativas da OAB, por Promotor de Justiça do GAECO de São José dos Campos (SP) e por advogado do sindicato, e também por testemunhas (Id n. 122763111, pp. 12-13).

O pedido de restituição dos valores apreendidos foi indeferido pelo Juízo *a quo*. Por outro lado, quanto aos demais itens apreendidos cuja restituição é pleiteada, o Juízo *a quo* entendeu ser indispensável a colheita de manifestação prévia da Autoridade Policial. Confirma-se o teor da decisão impugnada:

Vistos etc.

Embora o requerente tenha denominado seu pleito de embargos de terceiro, a hipótese em discussão de amolda ao incidente de restituição de coisas apreendidas (art. 120, § 2º, do Código de Processo Penal).

Portanto, retifique-se a classe processual.

O pedido de restituição dos já foi valores apreendidos examinado por este Juízo em outro incidente de restituição (5007337-90.2019.4.03.6103), deduzido pelo réu IVAM RODRIGUES, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de restituição de coisas apreendidas, formulado por IVAM RODRIGUES, em decorrência de mandado expedido por este Juízo nos autos da ação penal nº 0000474-09.2019.403.6103.

Alega o requerente, em síntese, que, na qualidade de Presidente do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção Civil, Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos e Litoral Norte – SINTRICOM, tinha sua guarda os seguintes bens apreendidos: a) chave e certificado de licenciamento de veículo de sua propriedade; b) uma arma de fogo e munições intactas; c) uma algema; e d) R\$ 260.000,00 em espécie, que pertenceriam ao SINTRICOM.

Sustenta que não há razão para apreensão dos documentos do veículo em questão, que não teriam relação com os fatos em apuração, nem teria sido utilizado para prática de qualquer fato.

Quanto à arma, munições e algema, requer seja a cautela “tornada definitiva”. Esclareceu que tais objetos teriam sido “retidos” de um trabalhador filiado ao Sindicato, que lá comparecera, muito exaltado, exatamente por ter sido impedido de ingressar nas dependências da REVAP. Alega o que requerente que, juntamente com outros integrantes da Diretoria do Sindicato, conseguiu demover o referido trabalhador da ideia de “matar os seguranças” da REVAP. Assim, requereu seja a cautela desses objetos tornada definitiva, na forma do artigo 25 da Lei nº 10.826/2003, dando-se a tais objetos a destinação adequada.

Quanto aos valores apreendidos, alega que pertencem ao Sindicato e não têm qualquer vinculação com os fatos em investigação. Diz que o Sindicato havia sido vítima de estelionato, praticado por seus antigos Advogados, que teriam se apropriado de valores do Sindicato, apagando os bancos de dados e todos os arquivos do departamento jurídico. Sustenta que, em razão desses atos, o Sindicato suportou o bloqueio de R\$ 80.000,00 de sua conta, causando dificuldades em pagar seus empregados, sendo que a folha de pagamento seria de valor próximo a R\$ 200.000,00.

Aduz que a folha de pagamento deverá ser paga no dia 30.10.2019, daí porque sacou os valores em questão e manteve-os em caixa, evitando que houvesse qualquer outra investida em suas contas que o impedisse de saldar suas obrigações em relação a seus empregados.

O requerimento foi instruído com cópia de extrato bancário, do auto de apreensão, de cópia de parecer do Ministério Público do Trabalho lançado em autos de interdito proibitório promovido em face do SINTRICOM, bem como de peças de ação de exigir contas, proposta pelo SINTRICOM em face de Advogados.

Foi juntado aos autos, ainda, ofício e auto de apreensão apresentados pela autoridade policial, cópias da ata da posse da Diretoria do SINTRICOM, bem como dos Estatutos.

O Ministério Público Federal opinou pela autuação em apartado do pedido de restituição, pela expedição de ofício à autoridade policial para que envie cópia do documento do veículo apreendido. Opinou, ainda, pelo indeferimento do pedido de restituição dos valores apreendidos, tendo ainda reiterado sua cota anterior; quanto à abertura de prazo para providências de virtualização dos autos da ação penal e ao exato cumprimento da decisão proferida por este Juízo às fls. 1110-1114 dos autos físicos.

É a síntese do necessário. DECIDO.

Determinei que o presente pedido de restituição de coisas apreendidas fosse autuado em apartado, no sistema PJe, conforme estabelece o artigo 120, § 1º, do Código de Processo Penal, servindo também para evitar que tal questão tumultue o bom andamento do feito principal.

Examinando o auto de apreensão, não localizei entre os bens apreendidos a chave do veículo referido pelo requerente. Há, apenas, notícia de apreensão do Certificado de Registro do veículo (placa CRV 2506, em nome do requerente).

Ainda que não se consiga vislumbrar, desde logo, qual a utilidade concreta para a investigação em tal apreensão, entendo razoável acolher o pedido do Ministério Público Federal, requisitando à autoridade policial que se manifeste sobre as razões da apreensão de tal documento, justificando a necessidade de manutenção em poder da autoridade.

Oficie-se, em tais termos, solicitando que a resposta seja oferecida no prazo de 05 (cinco) dias.

Quanto à algema, à arma e às munições, o requerente formulou pedido de “cautela definitiva”, não de restituição. Assim, tenho que a destinação a tais bens deve ser resolvida oportunamente, conforme indicarem as investigações subsequentes, em especial a realização de perícia em tais objetos.

Quanto aos valores em espécie apreendidos, vejo que se trata de valor muitíssimo elevado e verdadeiramente inusual nos dias atuais. Não é comum, em absoluto, que uma entidade pública ou privada mantenha em sua posse tal quantia de dinheiro em espécie.

Também deve ser registrado que a alegada conduta de sacar dinheiro existente em conta bancária para evitar que seja alcançado por uma constrição judicial bem pode configurar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77, IV, parte final, combinado com o § 2º, do Código de Processo Civil), sem falar em eventuais crimes de fraude à execução ou fraude processual (artigos 179 e 347 do Código Penal).

Ainda que superados tais óbices, o extrato bancário trazido realmente mostra a existência de diversos saques em dinheiro, grafados com a rubrica “cheque espécie”, em valores totais que até superam o montante apreendido.

Ocorre que o fato de tais valores terem sido sacados da conta corrente do Sindicato não lhes confere, por si só, o caráter lícito. Recorde-se que os fatos em investigação sugerem que os réus (ou parte destes) tenham feito uso de métodos violentos com a finalidade de obter vantagens pessoais, distantes dos interesses da classe trabalhadora por eles representada.

É também elucidativo que constem desses mesmos extratos transferências bancárias ali registradas sob a rubrica “PGTO SALÁRIO VIA NET EMP”, “PAGTO BÔNUS PRODUÇÃO” e “PAGTO 13 SALÁRIO VIA NET”, a sugerir que o pagamento em espécie não era o meio habitual de pagamento de salários aos empregados do Sindicato (ou, pelo menos, não era o único meio). Portanto, o destino a ser dado aos valores apreendidos depende de diligências outras que sirvam para demonstrar o caráter lícito de tais importâncias.

Em face do exposto, sem prejuízo de eventual reexame caso as provas produzidas assim recomendem, **indefiro** o pedido de restituição dos valores apreendidos.

Oficie-se à autoridade policial, nos termos acima fixados, para manifestação a respeito da apreensão do certificado do veículo. Após voltem conclusos para deliberação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Pois bem, o pedido aqui formulado sustenta que tais valores teriam **origem diversa**, qual seja, proveniente de contribuições assistenciais das empresas, contribuições sindicais, ou valores que teriam sido recebidos por filiados ao Sindicato em decorrência de ações trabalhistas por este propostas.

Os documentos trazidos, todavia, padecem da mesma incapacidade de comprovar tais alegações. O fato de tais documentos sugerirem que o requerente tem alguns recursos de origem lícita não autoriza atribuir licitude irrestrita à grande quantidade de dinheiro em espécie que foi apreendida. Este fato continua a ser inusual e ainda não satisfatoriamente explicado pelo requerente ou por seu presidente.

Não tendo havido qualquer fato novo que autorize modificar as conclusões anteriormente expostas, mantém-se a apreensão dos valores em questão.

Quanto ao pleito de restituição dos demais itens, entendo indispensável colher a manifestação prévia da autoridade policial, inclusive para informar se: **a)** os bens apreendidos já foram submetidos a exame pericial; **b)** se há (ou não) documentos que eventualmente possam ser restituídos ao requerente (por não interessarem às investigações complementares); **c)** se vislumbra algum inconveniente na possibilidade de extração de cópias de documentos e dos HD's.

Em face do exposto, sem prejuízo de eventual reexame caso as provas produzidas assim recomendem, **indefiro** o pedido de restituição dos valores apreendidos.

Oficie-se à autoridade policial, nos termos acima fixados, para manifestação a respeito dos itens apontados. Após, dê-se ciência às partes e voltem os conclusos para deliberação.

Intimem-se. (Id n. 122763552, destaques do original)

A Autoridade Policial manifestou-se pela manutenção da apreensão. Consignou que havia indícios de que o dinheiro apreendido foi obtido por meio do crime de extorsão. Especificamente sobre os documentos físicos e digitais apreendidos, informou que os primeiros ainda estavam sob análise e os segundos estavam sendo espelhados pela perícia, o que inviabilizava a restituição naquele momento. Aventou a possibilidade de fornecimento de cópias dos referidos documentos, desde que o requerente fornecesse os equipamentos para tanto (HD, pendrives, registro fotográfico), ressaltando que os documentos em meio digital só seriam disponibilizados após a realização dos espelhamentos (digitais) pela perícia (Id n. 122763563).

O SINTRICOM formulou pedido de reconsideração (Id n. 122763559), que foi indeferido, conforme segue:

Cuida-se de pedido de reconsideração formulado pelo SINTRICOM quanto à decisão ID 25337357.

Preliminarmente, requer-se a manutenção da classe processual referida na petição inicial (Embargos de Terceiros).

Alega que o valor apreendido na sede do Sindicato está causando prejuízos à entidade.

Argumenta que o Estado deve adotar postura de não intervenção sobre a organização sindical.

Vieram conclusos.

É a síntese. Decido.

Inicialmente, entendeu-se que o incidente processual em tela enquadra-se na categoria processual denominada por lei como incidente de restituição de coisas apreendidas (art. 120, § 2º, do Código de Processo Penal).

Embora o art. 129 do CPP refira-se possibilidade de embargos de terceiros, em caso de sequestro de bens, observa-se que os bens em questão foram objeto de apreensão, e não de sequestro, institutos jurídicos diversos.

Com relação à apreensão, propriamente dita, dos valores, o pedido em análise não trouxe novos fatos que possam justificar alteração do entendimento anteriormente endossado por este Juízo na decisão ID 25337357.

Evidentemente, a autonomia da organização sindical em face do Poder Público é assegurada, inclusive, pelo art. 8º, I da Constituição da República. Tal prerrogativa, entretanto, não pode impedir a efetivação de diligências investigativas previstas em lei, autorizadas pelo Poder Judiciário com objetivo de elucidação de indícios de práticas de crimes graves, bem como suspeitas de que tenham sido perpetrados por integrantes do corpo diretivo em exercício, e por intermédio da instituição.

A decisão, em menção a julgado proferido nos autos nº 007337-90.2019.4.03.6103, discorreu sobre razões concretas pelas quais a apreensão do numerário em espécie interessa ao processo, não podendo ser restituídos os bens por vedação do art. 118 do CPP.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão questionada, ID 25337357, por seus próprios fundamentos, além dos agora acrescidos.

Intimem-se. (Id n. 122763564)

Em sede recursal, o sindicato pleiteia a devolução dos bens apreendidos, tanto dos valores quanto de documentos, HDs e computador.

Não lhe assiste razão.

Inicialmente, como bem salientado no parecer ministerial (Id n. 124718165, p. 5), a decisão recorrida julgou tão somente o pedido de restituição do dinheiro apreendido. Quanto aos demais itens, houve conversão do julgamento em diligência, o que impede o conhecimento do recurso de apelação neste ponto, sob pena de supressão de instância. Assim, deixo de conhecer do recurso de apelação na parte em que se pleiteia a restituição de bens diversos do dinheiro apreendido.

No que tange à apreensão dos valores, R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais) em espécie, consigno que a medida decorreu de ordem judicial fundamentada a partir de elementos de prova no âmbito de ação penal. O cumprimento do mandado de busca e apreensão, com arrecadação do dinheiro encontrado, não se confunde com intervenção estatal nas atividades propriamente sindicais, as quais não foram objeto da medida cautelar, de modo que não prospera a alegação de violação à liberdade e à autonomia do sindicato.

O apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a origem lícita do dinheiro apreendido e a desvinculação dos crimes imputados na Ação Penal n. 0000474-09.2019.4.03.6103, que teriam sido praticados por intermédio da associação sindical.

Não foram esclarecidas as razões que justificariam a presença de vultosa quantia de dinheiro em espécie na sede do sindicato.

E, conforme ponderado pelo Juízo *a quo* ao tratar de alegação formulada nos Autos n. 5007337-90.2019.4.03.6103, referente a incidente de restituição deduzido por Ivam Rodrigues, réu na Ação Penal n. 0000474-09.2019.4.03.6103, “a alegada conduta de sacar dinheiro existente em conta bancária para evitar que seja alcançado por uma constrição judicial bem pode configurar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77, IV, parte final, combinado com o § 2º, do Código de Processo Civil), sem falar em eventuais crimes de fraude à execução ou fraude processual (artigos 179 e 347 do Código Penal)”.

Deve ser mantida, portanto, a apreensão dos valores, enquanto interessarem ao processo.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO (CPP, ART. 118). SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. DESPROVIMENTO.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Como bem salientado no parecer ministerial, a decisão recorrida julgou tão somente o pedido de restituição do dinheiro apreendido. Quanto aos demais itens, houve conversão do julgamento em diligência, o que impede o conhecimento do recurso de apelação neste ponto, sob pena de supressão de instância. Assim, deixo de reconhecer o recurso de apelação na parte em que se pleiteia a restituição de bens diversos do dinheiro apreendido.
3. No que tange à apreensão dos valores, R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais) em espécie, consigno que a medida decorreu de ordem judicial fundamentada a partir de elementos de prova no âmbito de ação penal. O cumprimento do mandado de busca e apreensão, com arrecadação do dinheiro encontrado, não se confunde com intervenção estatal nas atividades propriamente sindicais, as quais não foram objeto da medida cautelar, de modo que não prospera a alegação de violação à liberdade e à autonomia do sindicato.
4. O apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a origem lícita do dinheiro apreendido e a desvinculação dos crimes imputados na ação penal, que teriam sido praticados por intermédio da associação sindical.
5. Não foram esclarecidas as razões que justificariam a presença de vultosa quantia de dinheiro em espécie na sede do sindicato.
6. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER EM PARTE do recurso de apelação e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002197-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JALES SEBASTIAO DA SILVA
IMPETRANTE: PAULO JOSE DO CARMO
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO JOSE DO CARMO - MG99991
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002197-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JALES SEBASTIAO DA SILVA
IMPETRANTE: PAULO JOSE DO CARMO
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO JOSE DO CARMO - MG99991
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de *habeas corpus*, comedido liminar, impetrado por Paulo José do Carmo em favor de **JALES SEBASTIÃO DA SILVA**, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, nos autos do processo nº 5000041-53.2020.403.6112, cujo pedido de Liberdade Provisória nº 5000093-49.2020.403.6112 foi indeferido.

O paciente foi preso em flagrante, no dia 08/01/2020, em patrulhamento realizado na Rodovia SP 563, Km 44, município de Marabá Paulista/SP, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, caput e § 1º, c.c art. 40, I e III, ambos da Lei nº 11.343/06, sendo que o juízo converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, bem como de outras três pessoas envolvidas no fato.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não está devidamente fundamentada, vez que é genérica, baseada em suposições de reiteração delitiva;
- b) o paciente possui residência fixa e ocupação lícita e preenche os requisitos do art. 310, do CPP para responder ao processo em liberdade;
- c) ninguém pode permanecer preso, especialmente quando sequer foi proferida sentença penal condenatória;
- d) as medidas cautelares diversas da prisão são suficientes para que o paciente respeite as determinações estabelecidas para garantia do juízo sem a necessidade da custódia cautelar.

Requer, assim, a concessão de liminar para que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente até o julgamento da ordem impetrada. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida e as informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Procurador Regional da República, Dr. Adilson Paulo Prudente do Amaral Filho, manifestou-se pela denegação da ordem.

Em razão da pandemia do novo coronavírus – COVID 19, com o objetivo de garantir a saúde coletiva e evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional, foi deferida a liminar para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002197-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JALES SEBASTIAO DA SILVA
IMPETRANTE: PAULO JOSE DO CARMO
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO JOSE DO CARMO - MG99991
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que o paciente foi flagrado na Rodovia SP 563, Km43, Município de Marabá Paulista, por policiais militares, transportando 18.569 gramas de cocaína, cuja droga foi encontrada oculta sob o para-choque trazeiro do veículo Palio Weekend de placas PXN 9477, conduzido por JALES SEBASTIÃO DA SILVA, ora paciente, acompanhado de VALDETE TAVARES DA SILVA, que viajavam em conjunto com o veículo Voyage de placas PYD 4552, conduzido por SIDNEI GODOI FILHO, que estava acompanhado de REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA na função de batedores. Posteriormente foi constatado que SIDNEI era, ainda, o proprietário do veículo Palio Weekend, onde foi encontrada a droga.

Conforme depoimento dos policiais militares, ao serem abordados, VALDETE e JALES se apresentaram como se casados fossem. Mas depois de localizada a droga esclareceram que de fato não eram casados, sendo que JALES afirmou ter sido contratado por SIDNEI e, VALDETE, contratada por REINALDO. VALDETE ainda teria afirmado aos policiais que trocava mensagens com SIDNEI para verificar a existência de fiscalização no intuito de evitar a abordagem do veículo em que se encontrava e que REINALDO teria dito para JALES assumir a posse e propriedade da cocaína de forma exclusiva, tendo em vista que ele não possuía antecedentes criminais e ficaria desvinculado do crime de tráfico de entorpecentes.

Ouvido pela Polícia, SIDNEI disse que foi contratado para pegar a droga em Foz do Iguaçu/PR e entregá-la na cidade de Jales/SP para uma pessoa de nome JOÃO PAULO, que desconhece o paradeiro, sendo que receberia R\$ 15.000,00 pelo serviço e pagaria R\$ 5.000,00 a JALES para ajudá-lo no transporte da cocaína. Afirma, ainda, ter contratado VALDETE por R\$ 500,00 para ir até a cidade de Jales/SP e que encontrou REINALDO, por acaso, em Foz do Iguaçu/PR.

No depoimento prestado por REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, este esclarece que, no retorno, SIDNEI tomou a direção do veículo Voyage anteriormente conduzido pelo depoente, ao passo que JALES e VALDETE viajavam no veículo Pálio, em que encontrado o entorpecente. Nesse momento, segundo se colhe dos autos do flagrante, os integrantes do veículo Voyage passaram a atuar como “batedores”.

Em audiência de custódia, realizada no dia 09/01/2020, a autoridade impetrada converteu o flagrante em prisão preventiva, conforme trecho transcrito na decisão ID 123390510:

[...] No caso, dos autos de prisão em flagrante extraem-se suficientes indícios de materialidade delitiva possivelmente imputável aos averiguados. A seu turno, o periculum libertatis também se faz presente.

Com efeito, ocultos junto ao parachoque do veículo Fiat Palio Weekend, placas PXN 9477, que se encontra registrado em nome de SIDNEI GODOI FILHO, também custodiado, foram Num. 27607095 - Pág. 1 encontrados dezoito quilos e quinhentos e sessenta e nove gramas (18.569 gramas), que, em Laudo de Perícia Criminal Preliminar, constatou-se tratar-se de entorpecente conhecido popularmente como “cocaína”.

(...)

Apesar de nesta audiência, os custodiados terem se manifestado quanto à configuração típica do crime em tese apurado, não há ainda elementos probatórios suficientes a fim de possibilitar eventual relaxamento do flagrante por ausência manifesta de tipicidade. Também não há elementos que permitam vislumbrar de forma segura a participação de cada qual em eventual ilícito, o que só poderá ser aferido após regular instrução.

Por outro lado, vislumbro perigo à ordem pública caso os presos sejam postos em liberdade, devido à grande quantidade de droga com eles apreendida (18.569 gramas de cocaína), o que denota intuito comercial de grande monta. Além disso, a forma em que acondicionado o entorpecente (oculto no parachoque do veículo) e seu transporte aparentemente coordenado com veículo “batedor” revelam, a princípio, organização de tarefas entre os detidos a fim de praticar o tráfico internacional de drogas.

Ademais, por ora não se sabe se sobre os presos pesa ordem de prisão ou mesmo outro(s) processo(s) e, à míngua de outros elementos que permitam aferir maiores antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, é recomendável, ao menos neste momento, que não se conceda a liberdade provisória pois, não mantendo laços com o distrito da culpa, a aplicação da lei penal pode restar prejudicada com suas solturas.

Desta feita, presentes os requisitos legais (CPP, arts. 312, e 313, I), HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de JALES SEBASTIÃO DA SILVA, VALDETE TAVARES DA SILVA, SIDNEI GODOI FILHO e REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, como medida de manutenção da ordem pública e garantia de aplicação da lei penal. [...]

Por sua vez, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente está assim fundamentada (ID 123390510):

(...)

Ao decretar a prisão preventiva do requerente, no que toca ao fumus comissi delicti, considere todo o contexto estampado no Auto de Prisão em Flagrante, especialmente a afirmação das testemunhas de que o requerente dirigia o veículo Fiat Palio Weekend, placas PXN 9477, em cujo para-choque foram encontrados os dezoito quilos e quinhentos e sessenta e nove gramas (18.569 gramas), que, em Laudo de Perícia Criminal Preliminar, constatou-se tratar-se de entorpecente conhecido popularmente como "cocaina".

Embora, perante a Autoridade Policial, o requerente tenha exercido o direito de permanecer em silêncio, o também custodiado SIDNEI GODOI FILHO, preso na mesma ocasião, afirmou que contratou o requerente em troca da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para juntos irem a Foz do Iguaçu (PR) buscar o entorpecente e trazê-lo até a cidade de Jales (SP), o que seria de conhecimento do ora requerente.

Agregue-se que, quando abordado, Jales estava na companhia de Valdete, também presa, apresentando-se como casados e, tão logo localizado o entorpecente, desmentiram a afirmação. Ainda, segundo as testemunhas do flagrante, Valdete afirmou que Reinaldo teria dito a Jales que assumisse a posse e a propriedade da cocaina de forma exclusiva, pois este não possuiria antecedentes criminais.

Vislumbrei, ainda, perigo à ordem pública caso os flagranteados, dentre eles o requerente, fossem postos em liberdade, devido à grande quantidade de droga com eles apreendida (18.569 gramas de cocaina), o que denota intuito comercial de grande monta, bem como a forma de acondicionamento da droga e organização de tarefas entre os detidos a fim de praticar o tráfico internacional de drogas.

Por ocasião da decisão, este Juízo não dispunha de elementos quanto a eventual ordem de prisão contra o postulante ou mesmo outros elementos a fim de aferir antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, ressaltando-se que ele não mantém laços com o distrito da culpa, o que coloca em risco a aplicação da lei penal.

Os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal para a manutenção de sua prisão preventiva ainda subsistem, sendo certo que a defesa, no pedido em análise, não se desincumbiu de demonstrar, concretamente, a existência de elementos subjetivos aptos a desconstituí-los, sendo de todo relevante frisar, no que diz respeito à alegada ocupação lícita, que o próprio requerente, quando ouvido em Audiência de Custódia, declarou que estava trabalhando como diarista, quebrando pedras, ocupação que, embora lícita, não se acha devidamente comprovada.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que as condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não autorizam, por si só, a desconstituição da custódia cautelar, se presentes outros requisitos objetivos e subjetivos a autorizá-la (v.g. HC nº 160518, Relator Min. Ricardo Lewandowski; HC nº 139585, Relator Min. Gilmar Mendes e RHC nº 119.784, Relatora Ministra Laurita Vaz).

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial e INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado por JALES SEBASTIÃO DA SILVA.

(...)

A decisão da autoridade impetrada está devidamente fundamentada.

O contexto da prática delitiva, em que o paciente foi preso em flagrante quando envolvido no transporte de grande quantidade de entorpecente, com indícios de atuação de organização criminosa, denota a gravidade concreta da conduta e a presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

No caso, infere-se dos documentos acostados aos autos que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da fácil contaminação e propagação do novo coronavírus em grande escala, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Em primeiro lugar cabe ressaltar que a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus para o fim de revogar a prisão preventiva de **JALES SEBASTIÃO DA SILVA decretada nos autos nº 5000041-53.2020.403.6112** (pedido de Liberdade Provisória nº 5000093-49.2020.403.6112), em trâmite na 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação, pela autoridade impetrada, após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, deve ser aplicada as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para o fim de revogar a prisão preventiva de JALES SEBASTIÃO DA SILVA decretada nos autos nº 5000041-53.2020.403.6112 (pedido de Liberdade Provisória nº 5000093-49.2020.403.6112), em trâmite na 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação, pela autoridade impetrada, após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais. Sendo que o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhava pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000013-43.2019.4.03.6004
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ANGELICA QUISPE SALOMA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RAMSDORF - MS9023-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000013-43.2019.4.03.6004
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ANGELICA QUISPE SALOMA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RAMSDORF - MS9023-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Angelica Quispe Saloma contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição do veículo Van I/Mercedes Benz 313, CDL-Sprinter, placas DJF-6880, Renavamn. 889151342 (Id n. 107928081, pp. 13/17).

Apela com os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, requer os benefícios da justiça gratuita ou a autorização para pagamento das custas processuais ao final do processo;
- b) no mérito, a requerente é legítima proprietária do veículo, que está apreendido nos Autos n. 000537-74.2018.4.03.6004;
- c) em 23.11.19, Eduardo Rodrigues Leonardi foi preso em flagrante por suposto tráfico de drogas, conforme o art. 33 da Lei n. 11.343/06;
- d) Eduardo é motorista de van, amigo da apelante e estava desempregado, razão pela qual havia pedido o veículo emprestado para realizar uma viagem e transportar alguns passageiros da Bolívia para o Brasil, sendo que o lucro das passagens seria dividido com a apelante;
- e) a apelante confiava em Eduardo, pai de família com 4 (quatro) filhos, um deles portador de enfermidade;
- f) a autuação de Eduardo foi realizada junto ao Posto Lampião Aceso, quando ele conduzia o veículo da requerente transportando 8 (oito) nacionais bolivianos até São Paulo (SP);
- g) em vistoria ao veículo, os Agentes Policiais identificaram diversos passageiros portando documento falso ou mesmo sem documentos, além de constatarem gêneros alimentícios de entrada proibida no País, de modo que o veículo foi encaminhado ao Posto Esdras, onde funciona posto do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- h) sob a carga de alimentos foram localizadas duas mochilas com aproximadamente 1kg (um quilograma) de substância análoga a cocaína;
- i) a propriedade das duas bagagens foi atribuída por Eduardo à passageira Célia, a qual confirmou o teor da declaração de Eduardo, acrescentando que ele sabia do transporte de entorpecente;
- j) Eduardo, sem saber do porte de documentação falsa por terceiros, tampouco ciente do 1kg (um quilograma) de cocaína, foi preso em flagrante e sua prisão restou convertida em preventiva, malgrado não houvesse evidência de sua participação criminosa na ação ilícita cometida por Célia, agente confessa e reincidente específica;
- k) posteriormente, foi concedida a liberdade provisória em favor de Eduardo, mediante cumprimento de condições de natureza diversa da prisão;
- l) a apelante suplicou ao Juízo *a quo* que ordenasse a retirada do veículo do local onde estava, pois sujeito à ação de vândalos e às intempéries, mas o veículo permaneceu por meses até sua remoção para algum pátio de órgão público, cujo endereço não é sequer conhecido;
- m) a apelante é legítima proprietária do veículo apreendido e é terceira de boa-fé;
- n) a própria representante do Ministério Público Federal manifestou-se favorável ao pedido de restituição;
- o) o Juízo *a quo*, porém, manteve a constrição, contrariando todos os documentos e demais elementos que instruem o pedido;
- p) aguardava-se a perícia pendente, segundo informado pela Polícia Federal, para formular o pedido de reconsideração da decisão de indeferimento proferida pelo Juízo *a quo*, mas, reiterado o pedido de restituição, mesmo após nova manifestação favorável da acusação, a decisão de indeferimento restou mantida;
- q) os documentos comprovam a propriedade, a apelante não é investigada e o bem foi adquirido de forma lícita;
- r) os arts. 119 e 120 do Código de Processo Penal permitem a restituição do objeto apreendido, que será ordenada quando não houver dúvida a respeito do direito do requerente;
- s) mesmo a suspeita a respeito da forma de aquisição do bem não impede sua restituição mediante nomeação de fiel depositário;
- t) para fins de prequestionamento, indica os dispositivos previstos nos arts. 118 a 120 do Código de Processo Penal, bem como no art. 5º, *caput*, e XLVI, da Constituição da República, além dos posicionamentos jurisprudenciais indicados nas razões recursais;
- u) pleiteia a liberação do veículo sem o pagamento das diárias de permanência em pátio, taxas de guinchos e demais valores relativos à apreensão, consoante o art. 6º da Lei n. 6.575/78;
- v) postula, alternativamente, a restituição do veículo mediante nomeação da apelante como fiel depositária do bem (Id n. 107928532, pp. 14/17, e Id n. 107928533, pp. 1/4).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões, pugnano pelo não conhecimento do recurso por intempestividade e, no mérito, pelo provimento do apelo (Id n. 107928540, pp. 1/5).

A apelante apresentou “impugnação às contrarrazões do Ministério Público Federal” (cf. Id n. 117807593, pp. 1/4).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelella, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso e, caso seja conhecido, pelo provimento do apelo (Id n. 123749774, pp. 1/6).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

VOTO

Impõe-se acolher a preliminar de intempestividade suscitada pelo Ministério Público Federal em contrarrazões e reiterada no parecer da Procuradoria Regional da República.

A decisão recorrida foi publicada em cartório no dia 22.02.19 (Id n. 107928081, p. 18) e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça deste TRF da 3ª Região em 26.02.19, considerando-se a data de sua publicação eletrônica o dia 27.02.19 (Id n. 107928081, p. 19).

Em 12.03.19, os autos foram retirados em carga pelo defensor constituído da apelante, que os devolveu em secretaria no dia 14.03.19 (Id n. 107928532, p. 1).

Em 18.03.19, os autos foram novamente retirados em carga pelo advogado, que os devolveu em secretaria no dia 22.03.19 (Id n. 107928532, p. 2).

Em 25.03.19, a apelante apresentou pedido de reconsideração da decisão (Id n. 107928532, pp. 3/5).

Em 09.05.19, o Juízo *a quo* rejeitou o pedido de descon sideração (Id n. 107928532, p. 11).

A decisão que rejeitou o pedido de descon sideração foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 15.05.19, considerando-se publicada no dia útil subsequente, 16.05.19 (quinta-feira) (Id n. 107928532, p. 12).

Os autos foram retirados em carga pelo defensor da apelante no dia 15.05.19 (Id n. 107928532, p. 13).

Em 20.05.19, foi interposto o recurso de apelação (Id n. 107928532, p. 14).

À míngua de previsão legal, o pedido de reconsideração não rendeu ensejo à devolução ou reabertura do prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do recurso de apelação, em conformidade como disposto no art. 593 do Código de Processo Penal.

Logo, é intempestiva a interposição do recurso, pois realizada após mais de 2 (dois) meses da publicação da decisão impugnada.

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e **NÃO CONHEÇO** da apelação interposta por Angelica Quispe Saloma, por intempestividade da interposição do recurso.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. APREENSÃO DE VEÍCULO UTILIZADO PARA TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INTEMPESTIVIDADE DA INTERPOSIÇÃO DO APELO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão recorrida foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 27.02.19, mas o apelo foi interposto pela recorrente apenas em 20.05.19, fora do quinquídio legal previsto no art. 593 do Código de Processo Penal. Recurso, portanto, intempestivo.

2. À míngua de previsão legal, o pedido de reconsideração da decisão não implicou devolução ou reabertura do prazo recursal.

3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e **NÃO CONHECER** da apelação interposta por Angelica Quispe Saloma, por intempestividade da interposição do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006384-78.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: JONATHAN LIMA FEITOSA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CARVALHO FEITOSA - SP421256-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006384-78.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: JONATHAN LIMA FEITOSA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Jonathan Lima Feitosa contra a sentença (Id. n. 122945829) que o condenou à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pelo crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Jonathan alega, em síntese:

- a) a pena-base não pode ser exasperada pela quantidade e natureza das drogas apreendidas, devendo a pena-base ser mantida no mínimo legal, diante da primariedade e dos bons antecedentes do réu;
- b) deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06;
- c) isenção do pagamento das custas judiciais (Id. n. 122945838).

Foram apresentadas contrarrazões (Id. n. 122945840).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pelo desprovimento da apelação (Id. n. 123623644).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006384-78.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: JONATHAN LIMA FEITOSA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CARVALHO FEITOSA - SP421256-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Imputação. Jonathan Lima Feitosa foi denunciado pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06 porque em 22.08.19, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, foi preso em flagrante ao tentar embarcar no Voo SA223 da Companhia *South African Airways*, com escala em Johannesburg e destino a Maputo/ Moçambique, transportando 5.840 (cinco mil, oitocentos e quarenta) gramas de massa líquida de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Narra a denúncia que o Agente da Polícia Federal Wagner Pereira de Mendonça participava da fiscalização de malas despachadas, pelo aparelho de Raios-x, quando identificou uma mala com imagens sugestivas de matéria orgânica, despachada em nome de Jonathan Lima Feitosa. Por este motivo, solicitou a colegas que localizassem o passageiro, que foi encontrado no portão de embarque do Voo SA223. A mala foi levada até ele, que confirmou ser sua, mas alegou que desconhecia o conteúdo, pois a teria recebido de um indivíduo em uma estação de metrô.

Continua a denúncia, relatando que Jonathan foi encaminhado à Delegacia do Aeroporto Internacional de Guarulhos, na companhia da testemunha Eduardo Ferreira da Silva, onde a mala foi aberta e, em seu interior, foram encontradas algumas roupas e duas mochilas, nas quais foram localizados, em fundos falsos, volumes com substâncias suspeita, tendo o perito criminal realizado o narcoteste em amostras das substâncias, que resultou positivo para cocaína.

Laudo preliminar de constatação e laudo de química forense definitivo confirmaram que a substância encontrada no interior da mala de Jonathan Lima Feitosa trata-se de cocaína, com massa líquida de 5.840 (cinco mil, oitocentos e quarenta) gramas de cocaína (Id. n. 122945553).

Materialidade. A materialidade está comprovada pelos seguintes elementos de convicção:

- a) auto de prisão em flagrante, contendo exposição dos fatos e depoimentos das testemunhas (Id. n. 122945536, pp. 1-6);
- b) laudo de perícia criminal federal, preliminar de constatação, com resultados positivos para cocaína (Id. n. 122945536, pp. 7-9);
- c) auto de apresentação e apreensão de 5.840 (cinco mil, oitocentos e quarenta) gramas de cocaína, 2 (dois) aparelhos de telefone celular, valores em moeda americana e documentos diversos (Id. n. 122945536, pp. 16-17);
- d) histórico de viagens de Jonathan Lima Feitosa, constando viagem anterior para o mesmo destino (Id. n. 122945536, p. 20);
- e) cópia do bilhete eletrônico de Jonathan Lima Feitosa, com reserva para retorno em 01.09.19 (Id. n. 122945536, p. 23);
- f) registro fotográfico do material apreendido (Id. n. 122945536, p. 26);

g) reprodução de telas do aparelho celular de Jonathan, contendo imagens dos contatos relacionados aos fatos (Id. n. 122945549, pp. 4-15);

h) laudo de perícia criminal federal, química forense, com resultado positivo para cocaína na forma de sal (Id. n. 122945549, pp. 16-19).

Autoria. A autoria está suficientemente comprovada.

Jonathan de Lima Feitosa, interrogado em sede policial no dia dos fatos, fez uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio (Id. n. 122945536, p. 5).

Em Juízo, Jonathan confirmou a acusação e contou que sabia que nas malas havia substâncias proibidas. Esclareceu que um dia, quando estava em um balcão de emprego, um rapaz se aproximou e começaram a conversar. Disse que esse rapaz se chamava Cícero e os fatos ocorreram aproximadamente em maio. Falou que ele lhe ofereceu uma oportunidade de trabalho, que não aceitou de pronto, mas entrou em contato depois para aceitar a proposta. Explicou que ele se propôs a pagar R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo trabalho e as passagens. Afirmou que não chegou a receber o valor combinado. Relatou que conversou com outras pessoas da organização por mensagens, as quais acredita que não sejam brasileiras, pois escreviam muita coisa errada e o DDD não era do Brasil. Contou que tinha uma mulher e uma pessoa identificada como Big. Disse que veio pra São Paulo com as passagens e hospedagem pagas por essas pessoas e ficou no hotel por dois dias, recebendo instruções por mensagens, de como organizar a bagagem e apagar as mensagens. Afirmou que a mala e as mochilas lhe foram entregues no Shopping D, próximo ao terminal rodoviário do Tietê. Contou que recebeu a mala de uma pessoa e a mochila de outra, que aparentavam ser estrangeiros, pelo sotaque. Falou que voltou para o hotel e organizou a mala conforme as instruções recebidas, colocando as mochilas ao fundo e preenchendo os espaços com suas roupas, enviando fotos para as pessoas que lhe contrataram. Informou que foi instruído a trancar a mala e levar a chave junto com sua bagagem de mão, e que não precisaria mais se preocupar com a bagagem, que seria recebida em Moçambique por outras pessoas, sendo seus pertences lhe devolvidos posteriormente, antes de seu retorno ao Brasil. Disse que desconfiou do que havia nas mochilas, que estavam bem pesadas. Esclareceu que foi instruído a tirar foto do ticket da bagagem e destruí-lo, após o embarque no avião, além de dizer que não tinha bagagem, caso lhe perguntassem. Afirmou que, quando se encaminhava para o portão de embarque foi abordado por um policial que disse que precisaria verificar a bagagem. Contou que abriram a mala e localizaram o pó branco, que foi identificado como cocaína após o teste. Respondeu que já havia ido a Moçambique, mas preferia guardar silêncio sobre o motivo e as condições da viagem (Id. n. 122945934).

Wagner Pereira Mendonça, Agente de Polícia Federal, em sede policial no dia dos fatos, disse que por volta das 18h, enquanto participava de fiscalização das malas despachadas, na área de raio-X, foi identificada uma mala com imagens sugestivas de matéria orgânica, etiquetada com o nome de Jonathan Lima Feitosa. Contou que solicitou a localização do passageiro aos policiais em serviço no Controle Migratório, que o abordaram no porão de embarque do Voo SA223, com destino a Maputo. Relatou que levou a mala até o passageiro, que confirmou tê-la despachado, desconhecendo o conteúdo, pois a teria recebido de terceiros em um metrô. Esclareceu que Eduardo Ferreira da Silva foi convocado como testemunha para a realização de inspeção minuciosa da mala, que ao ser aberta, revelou duas mochilas entre algumas roupas. Contou que, nas mochilas, foram encontrados volumes suspeitos dentro de fundos falsos. Informou que foram colhidas amostras da substância suspeita, tendo o perito concluído que se tratava de cocaína. Afirmou que, diante dos fatos, foi dada ordem de prisão ao passageiro, e concluiu dizendo que Jonathan já registra uma viagem recente a Moçambique (Id. n. 122945536, pp. 1-2).

Em Juízo, Wagner disse que estava trabalhando na área de bagagens despachadas e, quando passava a bagagem de Jonathan, o aparelho de Raios-X identificou imagem sugestiva de material orgânico superior à média. Esclareceu que pediu à companhia aérea que localizasse o passageiro identificado na etiqueta da bagagem. Relatou que foi identificado que o passageiro já havia passado pela Imigração e, ao ser trazido e apresentado à bagagem, Jonathan confirmou ter despachado a bagagem, mas falou que a mala não era dele, pois a havia recebido no metrô. Narrou que a bagagem foi novamente passada pelo aparelho de Raios-X na presença das testemunhas e se dirigiram à delegacia. Afirmou que, na delegacia, o perito procedeu a abertura da mala, localizando algumas roupas e duas mochilas, nas quais havia um fundo falso, onde se encontravam volumes que continham um pó branco, identificado como cocaína após teste preliminar (Id. n. 122945832).

Eduardo Ferreira da Silva, Agente de Proteção Aeroportuária, em sede policial, no dia dos fatos, disse que exercia suas funções no aeroporto quando foi convocado, no início da noite, para testemunhar a inspeção da mala de pertences de Jonathan. Contou que, ao ser aberta a mala, foi verificado a presença de duas mochilas entre alguns pertences. Esclareceu que foram localizados fundos falsos nas mochilas, nos quais localizaram os volumes suspeitos, dos quais o perito de plantão colheu amostras e concluiu tratar-se de cocaína. Afirmou que foi dada ordem de prisão ao passageiro e que testemunhou também a pesagem da droga, cuja massa líquida foi de 5.840 (cinco mil, oitocentos e quarenta) gramas (Id. n. 122945536, p. 3).

Em Juízo, Eduardo contou que o Policial Federal subiu com uma bagagem até o aparelho de Raios-X, onde ele estava trabalhando, e pediu que passasse a bagagem pelo aparelho, sendo identificada possível substância proibida. Afirmou que foram para a delegacia e, aberta às malas, foram localizadas duas mochilas com fundos falsos, onde encontraram uma substância, que após testes realizados pelo perito foi identificada como cocaína (Id. n. 122945833).

A autoria está comprovada, não sendo controvertida por Jonathan.

Dosimetria. Na primeira fase, o Juízo *a quo*, considerando o art. 42 da Lei n. 11.343/06 e o *caput* do art. 59 do Código Penal, exasperou a pena-base em 2/5 (dois quintos) e fixou-a em 7 (sete) anos de reclusão, pela quantidade de droga apreendida, 5.840 (cinco mil, oitocentos e quarenta) gramas, e o tipo de substância, cocaína, por serem mais graves que a média.

Na segunda fase, reconheceu a atenuante da confissão e reduziu a pena em 1/6 (um sexto), fixando a pena intermediária em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Acolheu a presença da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e elevou a pena em 1/6 (um sexto), tomando a pena definitiva em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, fixados no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Diante da natureza e da quantidade de droga apreendida, fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

A defesa de Jonathan apela para que a pena-base seja mantida no mínimo legal, diante da primariedade e dos bons antecedentes do réu e para que seja aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (Id. n. 122945838).

Assiste parcial razão à defesa.

Na primeira fase, corretamente o Juiz considerou a natureza e a quantidade de droga apreendida na fixação da pena-base, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/06, que determina que a natureza e a quantidade da substância entorpecente sejam sopesadas com preponderância àquelas do art. 59 do Código Penal.

Entretanto, pela quantidade de cocaína transportada, 5.840 (cinco mil, oitocentos e quarenta) gramas, considero adequada a exasperação em 1/5 (um quinto), fixando a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a atenuante pela confissão espontânea, considerando que o réu assumiu o transporte e a consciência da ilicitude da conduta. Dessa forma, aplicada a redução de 1/6 (um sexto), a pena intermediária é fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, o réu requer a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Semrazão.

A questão já foi analisada corretamente na sentença:

Na hipótese dos autos, há elementos suficientes para concluir que o acusado possuía vínculo estável com a organização criminosa, de modo a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena em tela. Da consulta ao sistema de tráfego internacional de ID 21038163, fl. 21, e do passaporte do acusado de ID 21038163, fl. 19, verifica-se que, menos de 3 meses antes de sua prisão, o acusado realizou viagem ao exterior exatamente para o mesmo destino para o qual se dirigia desta vez. Essa viagem é absolutamente incompatível com a situação do acusado que, quando de sua prisão, encontrava-se desempregado havia cerca de 1 ano e sobrevivia com os valores que havia recebido de verbas rescisórias e seguro desemprego. Além disso, como bem notado pelo Ministério Público Federal em suas alegações finais, essa viagem anterior deu-se em data bastante próxima àquela em que o acusado admitiu ter conhecido o seu aliciador Cícero, motivo pelo qual a única explicação razoável é que também essa viagem tenha se destinado ao tráfico internacional de drogas. Não se pode deixar de acrescentar que o acusado admitiu ter tido contato, ainda que por meio de mensagens, com outros membros da organização criminosa e transportava uma quantidade significativa de drogas, mesmo para os parâmetros do tráfico internacional por via aérea, o que demonstra a confiança depositada no acusado pela organização.

Assim, afasto a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006

Ademais, apesar de a mula não ter controle acerca da quantidade de droga que transporta, ao admitir participar da empreitada criminosa, adere a todos os seus efeitos, inclusive aqueles relacionados ao volume transportado. Por outro lado, a contratação já se dá com a indicação da droga a ser transportada, motivo pelo qual o dolo do agente também abarca a qualidade da droga. É importante ainda notar que, no presente caso, foi o próprio acusado quem acondicionou os travesseiros em sua mala, o que demonstra que ele teve pleno acesso e conhecimento acerca da quantidade que transportava. Aliás, ao ser perguntado se havia diferença significativa entre o peso da mala vazia que trouxe e o da mesma mala cheia que estava levando do Brasil respondeu afirmativamente (Id. n. 123623644)

O réu afirmou ter consciência de que transportava substância ilícita e, a despeito de não ser possível afirmar que o réu já havia transportado drogas anteriormente, o fato de ter viajado para a mesma localidade, por um curto período de tempo, de 26.05.19 a 03.06.19, em data que coincide com o tempo em que Jonathan afirma ter conhecido Cícero, em período que o réu declarou estar desempregado, possibilitam concluir que a viagem teve como motivação o tráfico internacional de drogas.

Ainda, a grande quantidade de cocaína transportada pelo réu, sem companhia ou auxílio direto de nenhum integrante da organização criminosa, demonstram que já havia confiança de que Jonathan cumpriria o combinado com relação ao transporte da droga.

Não reconhecida a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 pelo não preenchimento dos requisitos legais.

Presente a causa de aumento da transnacionalidade, do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, a pena é aumentada em 1/6 (um sexto) e tornada definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Diante da pena fixada, determino o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Custas. Réu pobre. Isenção. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

Do caso dos autos. O réu postula a isenção de pagamento das custas.

Defiro-lhe os benefícios da justiça gratuita, haja vista a manifestação de hipossuficiência econômica, mas observado o entendimento acima, sendo mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de Jonathan Lima Feitosa para reduzir a pena-base, tomando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos e deferir os benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. REVISÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Não reconhecida a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 pelo não preenchimento dos requisitos legais.
3. Dosimetria revista para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

4. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de Jonathan Lima Feitosa para reduzir a pena-base, tornando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos e deferir os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004311-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CARLOS IVAM DE SOUZA

IMPETRANTE: JOAO MARCOS VILELA LEITE, ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004311-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CARLOS IVAM DE SOUZA

IMPETRANTE: JOAO MARCOS VILELA LEITE, ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Celso Galdino Fraga e Marcos Vilela Leite, em favor de CARLOS IVAM DE SOUZA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo que, nos autos de nº 0007636-49.2018.4.03.6181, ratificou o recebimento da denúncia oferecida em face do paciente.

Decorre dos autos que o paciente, auditor-fiscal da Receita Federal, está sendo processado pela suposta prática do delito do artigo 3º, II, da Lei nº 8.137/90.

Alegamos impetrantes que ficou amplamente demonstrado na resposta à acusação que não há justa causa para a ação penal, tendo em vista o que restou apurado em processo administrativo disciplinar instaurado para apuração de eventual ilícito decorrente da conduta funcional do paciente.

Sustentam que denúncia não encontraria respaldo nos elementos coligidos no âmbito do Inquérito Policial nº 1917/2016-1 e dos Processos Administrativos Disciplinares de nº 16302.000009/2014-60 e de nº 10167.002471/2011-74, instaurados perante o Escritório de Corregedoria da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal.

Argumentam que para a verificação da justa causa apenas interessam os elementos constantes do Processo Administrativo Disciplinar nº 10167.002471/2011-74, uma vez que a constatação de variação patrimonial a descoberto no Processo Administrativo Disciplinar nº 16302.000009/2014-60 não configuraria qualquer delito, sobretudo o imputado ao paciente.

Suscitam a tese de que a legislação penal brasileira não criminaliza o enriquecimento ilícito.

Aduzem que não estão presentes indícios mínimos da materialidade delitiva, bem como que não haveria lógica na acusação de que o paciente teria favorecido a SW INDUSTRY na fiscalização que realizou.

Afirmam que o paciente esclareceu que a fiscalização na empresa SW INDUSTRY acerca de IRPJ foi encerrada em dezembro de 2007, inclusive com a ciência expressa pelo preposto e que a lavratura do relatório final de fiscalização ocorreu em março de 2008, pois estava em recesso ou período de férias, não comprometendo o trabalho, considerando que apenas foram praticados atos de protocolo interno da Receita Federal quanto ao arquivamento da ação fiscal.

Também defendem o entendimento de que seria absurdo presumir que a variação patrimonial a descoberto, objeto do Processo Administrativo Disciplinar nº 16302.000009/2014-60, no valor de R\$ 567.936,95 (quinhentos e sessenta e sete mil, novecentos e trinta e seis reais e noventa e cinco centavos) estaria relacionada com os serviços prestados por CARLOS ASSESSORIA em favor da empresa SW INDUSTRY, cujo pagamento estabelecido foi no montante de R\$ 50.325,78 (cinquenta mil, trezentos e vinte e cinco reais e setenta e oito centavos).

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja suspensa a tramitação da ação penal de nº 0007636-49.2019.4.03.6181, até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem, para que a referida ação penal seja trancada, por ausência de justa causa.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 125526157.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 125953420).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Cristina Marelim Vianna, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 126077443).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004311-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CARLOS IVAM DE SOUZA

IMPETRANTE: JOAO MARCOS VILELA LEITE, ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 3º, II, da Lei nº 8.137/90.

A inicial acusatória narra, em síntese, que (ID 125074905):

“(…)

Durante o período correspondente ao intervalo de 2008 a 2010, o denunciado recebeu valores de origem ilícita, aproximadamente R\$ 526.541,47, quando do exercício de sua função de auditor fiscal da Receita Federal.

Com efeito, ao promover a fiscalização da empresa SW INDUSTRY PECAS DE FIXAÇÃO LTDA., relativo ao IPI apurado nos anos de 2006 e 2007, o denunciado prolongou indevidamente a fiscalização por ele titularizada, quando tinha a obrigação funcional de concluí-la, e concluiu que a empresa teria créditos do IPI a receber; quando na verdade, ela seria devedora de tal tributo, recebendo para tanto vantagem indevida para si, de maneira camuflada, ou seja por intermédio de pagamentos (na forma de pagamentos de “serviços”) feitos à empresa pertencente a seus filhos.

O denunciado, conforme consta na cópia do processo administrativo juntado ao inquérito (fls. 88), prolongou em mais de 90 dias o procedimento administrativo tributário (entre a ciência do Termo de Encerramento de Ação Fiscal e a conclusão do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal), com vias a franquear ao fiscalizado vantagem temporal e ao mesmo tempo prejudicar o Fisco. Também concluiu que a empresa possuiria crédito de IPI por receber; quando em verdade, a empresa seria devedora.

Registre-se a improba contratação, durante esse intervalo, em 08/03/2008, da empresa dos filhos do denunciado (um deles inclusive ainda dependente legal de Carlos), Carlos Filho Assessoria Ltda., para prestar consultoria nesse mesmo procedimento de recuperação de crédito, como meio para obtenção da vantagem ilícita. Ademais, após essa contratação, os primeiros créditos de IPI apurados foram entregues em sete dias, o que demonstra enorme habilidade com esse ofício, provavelmente das mãos do próprio denunciado, uma vez que, conforme se apurou, a empresa de Carlos Filho não tinha nem conhecimento em contabilidade muito menos em recuperação de crédito de IPI, matéria cujos conhecimentos sobravam ao denunciado (fl. 112). Ao cabo, entendeu-se que não só era possível mas também era provável que uma correta e idônea fiscalização resultaria em lançamento tributário em desfavor da empresa fiscalizada (fls. 111/112), de modo que estaria caracterizada a benesse ilícita.

(…)

Em síntese, o denunciado recebeu vantagem ilícita por intermédio da empresa constituída por seus filhos, que prestaram “consultoria” para a empresa SW INDUSTRY, que foi beneficiada ilicitamente pelo denunciado com o não lançamento tributário devido”.

A denúncia foi recebida pela autoridade impetrada que, após a apresentação de resposta à acusação pela defesa, decidiu que (ID 125075036 – pág. 58/59):

“(…)

Preliminarmente, importante salientar que há indícios suficientes da autoria e materialidade delitivas, motivo pelo qual, inclusive, a denúncia foi recebida.

A alegação de inépcia da denúncia não merece acolhida, pois a peça atende integralmente ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, tendo descrito satisfatoriamente os fatos imputados, esclarecido todas as suas circunstâncias, qualificado o acusado, os crimes e apresentado o rol de suas testemunhas.

Não é demais lembrar que, no momento do oferecimento da denúncia, vige o princípio do in dubio pro societate. Assim, se decorrida a instrução processual os elementos colhidos aos autos forem insuficientes para estabelecer com segurança necessária a participação do réu, cabe decretar a absolvição, prevalecendo naquele momento o princípio constitucional in dubio pro reo.

Apenas se fosse evidente a incidência de uma das hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, justificar-se-ia a absolvição sumária, o que não ocorre no presente caso.

Assevero, por fim, que os argumentos apresentados pela defesa do réu relativos à inocência se referem ao mérito e não são aptos a fundamentarem a decretação de absolvição sumária, pois deverão ser apreciados e comprovados durante a instrução criminal.

Desse modo, não apresentado quaisquer fundamentos para a decretação de absolvição sumária, previstos no artigo 397 do Código de Processo Penal, determino o regular prosseguimento do feito.

(...)"

A decisão encontra-se suficientemente fundamentada e não há qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por meio deste writ.

Inicialmente, cumpre ponderar que as alegações trazidas pelos impetrantes não podem ser dirimidas na via estreita do *habeas corpus*, tendo em vista sua aparente complexidade.

Além disso, *in casu*, os impetrantes suscitam questões que demandam dilação probatória, de forma que não podem ser aferidas de plano, como defendido na presente impetração.

Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de habeas corpus, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

*1. A via estreita do habeas corpus não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir; pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de habeas corpus - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.*

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de habeas corpus.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Vê-se assim, que há a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses referentes ao dolo, à autoria e à materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Ressalte-se, ainda, que de acordo com documento de ID 125074923 (pág. 22), o Ministério Público Federal consignou que: “Após pesquisa no Diário Oficial, tomou-se ciência, pela Portaria nº 132, de 1 de abril de 2019, tendo em vista o que consta do Procedimento Administrativo Disciplinar nº 16302.000009/2014-60, que o Ministro da Economia, Paulo Guedes, demitiu CARLOS IVAM DE SOUZA, por ato de improbidade administrativa, com restrição de retorno ao serviço público federal, nos termos do artigo 137, parágrafo único, da Lei nº 8112, de 1990”.

Nesse compasso, ao contrário do que sustentam os impetrantes, não vislumbro razão para o sobrestamento ou o trancamento da ação penal, sobretudo porque as questões suscitadas neste *habeas corpus* dizem respeito ao mérito da persecução penal e demandam um juízo exauriente.

Não se verifica, portanto, qualquer constrangimento ilegal a ser reparado por meio deste *writ*.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 3º, II, DA LEI Nº 8.137/90. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As alegações trazidas pelos impetrantes não podem ser dirimidas na via estreita do *habeas corpus*, tendo em vista sua aparente complexidade.
2. Além disso, *in casu*, os impetrantes suscitam questões que demandam dilação probatória, de forma que não podem ser aferidas de plano, como defendido na presente impetração.
3. Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.
4. O trancamento da ação penal é cabível apenas em hipóteses excepcionais, que não se verificam no caso em análise.
5. Constrangimento ilegal não verificado.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003634-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSE EVANIO SANTOS

IMPETRANTE: CLARA FRANCIELE CECHINEL DE OLIVEIRA SCHMITT

Advogado do(a) PACIENTE: CLARA FRANCIELE CECHINEL DE OLIVEIRA SCHMITT - RS106844

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003634-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE EVANIO SANTOS
IMPETRANTE: CLARA FRANCIELE CECHINEL DE OLIVEIRA SCHMITT
Advogado do(a) PACIENTE: CLARA FRANCIELE CECHINEL DE OLIVEIRA SCHMITT - RS106844
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Clara Franciele Cechinel de Oliveria Schmitt, em favor de JOSÉ EVANIO SANTOS, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP nos autos de nº 0003080-38.2018.403.6105.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos do artigo 299 e artigo 334, *caput*, ambos do Código Penal, pois teria, em tese, alterado a verdade sobre fato juridicamente relevante na Declaração de Importação (DI) nº 15/1175326-0, ao fazer constar declarações diversas das que deveriam sobre as mercadorias importadas, bem como iludiu o pagamento de imposto devido pela entrada das mercadorias no país, ao informar um valor na DI menor do que o real.

A denúncia foi recebida e, após a apresentação de resposta à acusação, os argumentos apresentados pela defesa foram rejeitados.

A impetrante alega que a decisão que recebeu a denúncia seria nula, por não evidenciar qualquer vinculação com o caso concreto, o que equivaleria à ausência de decisão propriamente dita.

Sustenta que a referida decisão não expôs o raciocínio do juízo *a quo* quanto ao acolhimento da narrativa acusatória, não demonstrando à defesa os motivos que justificaram o prosseguimento do feito e, assim, deve ser reconhecida a nulidade absoluta do feito desde a prolação de tal *decisum*.

Aduz que houve claro excesso na acusação, pois inexistia falsidade ideológica quanto o documento supostamente falso for submetido à verificação.

Suscita a tese de que deve ser reconhecida a atipicidade quanto ao delito de falsidade ideológica, aplicando-se o artigo 397, III, do Código de Processo Penal.

Afirma que, ao contrário do que consignou a autoridade impetrada, não haveria necessidade de adentrar no mérito. Caso reconhecida a consumação, o processo poderia ser encaminhado para uma suspensão condicional, não movimentando o Judiciário por um caso que não possui maiores complexidades.

Defende a assertiva de que o único motivo para que se realize a alteração das informações da DI seria a diminuição dos impostos e, assim, cabível o princípio da consumação.

Argumenta que houve também o indeferimento de testemunha essencial para a elucidação dos fatos. Nesse ponto, alega que o paciente não foi o responsável pelo preenchimento da Declaração de Importação, de forma que é necessária a oitiva do representante da Ycoptotech Technology, Zhiyong Gao, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja suspensa a ação penal de nº 0003080-38.2018.403.6105, até o julgamento do mérito do presente *writ*, considerando que foi marcada audiência para o dia 26.03.2020. No mérito, pleiteia a nulidade do processo desde a decisão que recebeu a denúncia; o reconhecimento da absolvição sumária do paciente quanto ao delito de falso; a aplicação do princípio da consumação, devendo o feito seguir apenas quanto ao delito de descaminho, sendo oferecida a possibilidade de suspensão condicional do processo; seja determinada a oitiva da testemunha Zhiyong Gao.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 125509126.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127189095).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Eduardo Pelella, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003634-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE EVANIO SANTOS
IMPETRANTE: CLARA FRANCIELE CECHINEL DE OLIVEIRA SCHMITT
Advogado do(a) PACIENTE: CLARA FRANCIELE CECHINEL DE OLIVEIRA SCHMITT - RS106844
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 124587829 – pág. 96/101):

“(…)

A ausência de responsabilidade do acusado (item “a”) ou mesmo a falta de dolo ou de dano (item “c”) na conduta são questões que se referem ao próprio mérito desta ação penal, sendo necessária a instrução probatória com a colheita de provas e seu aprofundamento não verificável, portanto, neste momento processual.

Quanto à alegação de inépcia (item “b”), a denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Estão presentes os indícios suficientes da autoria e há prova da materialidade delitiva, estando os fatos suficientemente descritos, não sendo de qualquer modo genérica ou de imputação objetiva, sendo que esta análise foi realizada quando de seu recebimento.

A decisão que recebeu a denúncia encontra-se suficientemente fundamentada (item “d”). O afastamento das hipóteses de rejeição da inicial de forma concisa não importa em nulidade da decisão. Ao contrário, ao adentrar à análise de mérito importaria em pré-julgamento. Ainda que assim não fosse e caso existisse qualquer nulidade, o que não se considera, não caberia ao próprio juízo que as autorizou reconhecê-la.

Em que pesem as alegações da defesa, verifico que a descrição dos fatos contidos na inicial acusatória amoldam-se, a priori, aos tipos penais capitulados. Em que pese a argumentação da defesa, entendo este Juízo que, no caso concreto, não há, a priori, a incidência do princípio da consunção quanto ao delito do artigo 299 do Código Penal, sendo necessária a dilação probatória (itens “e” e “f”).

Portanto, ao menos neste exame perfunctório, não verifico a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade do agente. Da mesma forma, da leitura da inicial observo que os fatos nela narrados constituem crime previsto no ordenamento jurídico, não se operando, de plano, qualquer causa de extinção da punibilidade em favor do denunciado.

Assim, da análise do acervo probatório coligido até o momento e considerando que nesta fase impetra o princípio do “in dubio pro societatis”, não se vislumbra, ao menos de maneira manifesta, qualquer hipótese de absolvição sumária, nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual determino o prosseguimento do feito, consoante o artigo 399 e seguintes do CPP.

(…)

Quanto à testemunha residente na China, arrolada pela defesa, reputo que não estão preenchidos os requisitos do artigo 222-A do Código de Processo Penal.

A defesa sequer apresentou justificativa para demonstrar a imprescindibilidade e relevância do pedido de oitiva da testemunha no exterior. Verifico, ademais, que os fatos a serem provados podem sê-los por outros meios.

(…) Desse modo, existindo a possibilidade de se provarem os fatos pretendidos, por outros meios, mais céleres e com a mesma eficácia (inclusive com a juntada de declarações), mostra-se irrazoável e contrário ao bom andamento deste processo a expedição de carta rogatória para a China, sendo de rigor o seu indeferimento.

(…)”.

A decisão proferida pela autoridade impetrada encontra-se devidamente fundamentada e não comporta qualquer reparo.

Inicialmente, cumpre ponderar que a decisão de recebimento da denúncia não demanda fundamentação exaustiva. O magistrado, ao analisar a inicial acusatória, verifica o preenchimento dos requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, os quais restaram satisfeitos na hipótese dos autos.

No caso em tela, verifica-se que o paciente restou denunciado pela prática dos delitos do artigo 299, e do artigo 334, *caput*, em sua forma tentada, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia, em síntese, que o paciente, “a fim de alterar verdade sobre fato juridicamente relevante, fez constar, bem como omitiu, na Declaração de Importação (DI) nº 15/1175326-0 (documento público), declarações diversas das que nelas deveriam constar referentes a quantidade e discriminação das mercadorias importadas, bem como tentou iludir, em parte, o pagamento de imposto devido pela entrada dessas mercadorias no país, ao informar na DI um valor menor que o real”.

Da leitura da inicial acusatória, nota-se que houve a descrição dos fatos, com todas as suas circunstâncias, sendo, ainda, a conduta do paciente narrada de forma clara e suficiente, o que lhe permitirá exercer, com plenitude, a sua defesa.

Além disso, a autoridade impetrada não incorreu em qualquer ilegalidade ao afastar as hipóteses de absolvição sumária, uma vez que, em uma análise própria do presente momento processual, não se verifica a presença de nenhuma das situações que autorizem seu reconhecimento.

Cumpre ressaltar que as demais alegações formuladas pela impetrante não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, tendo em vista que se referem ao próprio mérito da ação penal.

Assim, as questões referentes à atipicidade do delito de falsidade ideológica e à suposta atuação do paciente no tocante à conduta criminosa demandam dilação probatória, não podendo ser aferidas de plano, como defendido neste *writ*.

É importante também ponderar que, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Vê-se assim, que há a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses ora suscitadas serão discutidas, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

A proposta de suspensão condicional do processo é um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação ou não do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada (nesse sentido: RHC 115997, Cármen Lúcia, STF - Segunda Turma, j. 12.11.2013; HC 201102218952, Marco Aurélio Bellizze, STJ - Quinta Turma, DJE de 11.09.2012). Portanto, não cabe ao Juiz se sobrepor ao Ministério Público.

Nesse compasso, não vislumbro, ao menos por ora, razão para o sobrestamento da ação penal de nº 0003080-38.2018.403.6105.

No tocante ao pedido de expedição de carta rogatória para a oitiva de uma testemunha residente na China, assiste razão ao juízo *a quo*.

Para o deferimento da expedição de carta rogatória, a parte deverá comprovar a imprescindibilidade da medida, nos moldes do artigo 222-A do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 222-A. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio.

Parágrafo único. Aplica-se às cartas rogatórias o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 222 deste Código.

A norma processual, portanto, institui um ônus específico à parte que pretende a expedição da carta rogatória, evitando-se com isso a procrastinação do feito.

Nesse ponto, a autoridade impetrada consignou que a defesa não comprovou a imprescindibilidade da medida e também consignou que outros meios poderiam ser utilizados, como a juntada de declarações, para a comprovação dos fatos pretendidos.

Ademais, a incursão no tema da necessidade da realização de provas é, a princípio, inviável de ser operada na estreita via do *habeas corpus*, pois aqui se veda a perquirição aprofundada de elementos probatórios.

Deveras, é forçoso convir que, salvo hipóteses excepcionais, não cabe ao E. Tribunal substituir o juízo natural da causa na análise da necessidade da produção probatória, sob pena de usurpação de competência e ofensa ao princípio e garantia constitucionais do juiz natural.

Nesse diapasão, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 299 E 334, CP. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DENÚNCIA AFASTADA. EXCESSO DA ACUSAÇÃO FORMULADA NÃO RECONHECIDO. TESES FORMULADAS NÃO PODEM SER DIRIMIDAS NESTA IMPETRAÇÃO. VIA INADEQUADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE OITIVA DE TESTEMUNHA VIA CARTA ROGATÓRIA NÃO COMPROVADA. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2. A decisão proferida pela autoridade impetrada encontra-se devidamente fundamentada e não comporta qualquer reparo.

3. A decisão de recebimento da denúncia não demanda fundamentação exaustiva. O magistrado, ao analisar a inicial acusatória, verifica o preenchimento dos requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, os quais restaram satisfeitos na hipótese dos autos.

4. Da leitura da inicial acusatória, nota-se que houve a descrição dos fatos, com todas as suas circunstâncias, sendo, ainda, a conduta do paciente narrada de forma clara e suficiente, o que lhe permitirá exercer, com plenitude, a sua defesa. Além disso, a autoridade impetrada não incorreu em qualquer ilegalidade ao afastar as hipóteses de absolvição sumária.

5. Questões referentes à atipicidade do delito de falsidade ideológica e à suposta atuação do paciente no tocante à conduta criminosa demandam dilação probatória, não podendo ser aferidas de plano, como defendido neste *writ*.

6. Vê-se assim, que há a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses ora suscitadas serão discutidas, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

7. Para o deferimento da expedição de carta rogatória, a parte deverá comprovar a imprescindibilidade da medida.

8. Ademais, a incursão no tema da necessidade da realização de provas é, a princípio, inviável de ser operada na estreita via do *habeas corpus*, pois aqui se veda a perquirição aprofundada de elementos probatórios.

9. Constrangimento ilegal não verificado.

10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia parcialmente a ordem para o fim de aplicar o princípio da consunção e determinar o prosseguimento do feito apenas quanto ao delito de descaminho, com manifestação do MPF quanto à possibilidade de suspensão condicional do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5010593-35.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, WIDMARK JONES MOTTA JUNIOR

APELADO: WIDMARK JONES MOTTA JUNIOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI N. 11.343/06, ART. 33, C. C. O ART. 40, I. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE (LEI N. 11.343/06, ART. 40, I) NA FRAÇÃO FIXADA PELO JUÍZO "A QUO". INAPLICÁVEL A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA NÃO SUBSTITUÍDA (CP, ART. 44). APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA DESPROVIDAS. CRIMINAL DA ACUSAÇÃO IMPROVIDA, APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A autoria e a materialidade do delito não foram objeto de recurso e, ademais, restaram comprovadas, impondo-se a manutenção da condenação.

2. Dosimetria. Pena-base mantida no mínimo legal. Incidência da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, *d*). Observância da Súmula 231 do STJ. Inaplicável a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, no patamar mínimo.

3. Fixação do regime prisional semiaberto para o início de cumprimento de pena.

4. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

5. Apelos ministerial e defensivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos da acusação e da defesa, mantendo íntegra a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003973-52.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 803/2225

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUCIANO DE SALES
PACIENTE: ALAN BATISTA DE CARVALHO BORDON
Advogado do(a) PACIENTE: LUCIANO DE SALES - SP180150
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003973-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUCIANO DE SALES
PACIENTE: ALAN BATISTA DE CARVALHO BORDON
Advogado do(a) PACIENTE: LUCIANO DE SALES - SP180150
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luciano de Sales, em favor de ALAN BATISTA DE CARVALHO BORDON, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos de nº 0010542-80.2017.4.03.6105.

Consta da impetração que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito do artigo 33, c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, tendo a inicial acusatória sido recebida pela autoridade coatora.

Decorre da denúncia que o paciente teria sido aliciado para o transporte de drogas ilícitas para Portugal e, por tal conduta, receberia o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). O paciente foi proibido de entrar em Portugal, sendo reencaminhado ao Brasil. Ao desembarcar no aeroporto de Viracopos, foi abordado por agentes da Polícia Federal, ocasião em que confessou a ingestão de cápsulas de cocaína.

O paciente obteve o benefício da liberdade provisória, com a imposição de medidas cautelares diversas, dentre as quais o pagamento de fiança, comparecimento bimestral em juízo e de não se ausentar da comarca de residência.

Narra o impetrante que o paciente foi colocado em liberdade, todavia alega que ele teria deixado de cumprir a medida de comparecimento bimestral e também não teria atendido às tentativas de contato. Em face disso, a autoridade impetrada entendeu que ele teria descumprido as condições fixadas, frustrando o andamento processual. Houve então a expedição de mandado de prisão.

Alega que a decisão impetrada seria desprovida de qualquer embasamento legal.

Aduz que foi determinada a intimação por edital sem que a defesa pudesse se manifestar, em evidente violação aos princípios da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal.

Afirma que o endereço do paciente é certo e conhecido e não há nenhum indicativo de que irá se furtar à aplicação da lei penal.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para garantir ao paciente a manutenção do benefício da liberdade provisória vinculado ao comparecimento aos atos processuais, sendo, assim, recolhido o mandado de prisão expedido em desfavor do paciente. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, para que o paciente responda ao processo em liberdade, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.

A liminar foi indeferida (ID 124861276).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 125601986).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Geisa de Assis Rodrigues, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 125863290).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003973-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUCIANO DE SALES
PACIENTE: ALAN BATISTA DE CARVALHO BORDON
Advogado do(a) PACIENTE: LUCIANO DE SALES - SP180150
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do delito do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas.

Após, foi concedida ao paciente liberdade provisória, mediante imposição de medidas cautelares diversas, a saber: pagamento de fiança no valor de 5 (cinco) salários mínimos; comparecimento bimestral em juízo para informar e justificar atividades; proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução. Foi, ainda, estabelecido o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de não alteração da residência sem comunicação ao Juízo.

Em 15.12.2017, o paciente compareceu na Secretaria da 1ª Vara Federal em Campinas para assinar termo de compromisso, ocasião em que também foi advertido de que o descumprimento das medidas poderia resultar na decretação de sua prisão preventiva (ID 124846262).

No entanto, em que pese devidamente cientificado acerca das condições que lhe foram impostas, o paciente deixou de comparecer bimestralmente em juízo.

Assim, a autoridade impetrada proferiu o seguinte *decisum* (ID 124846162 – pág. 10/13):

“(…)

O denunciado foi preso em flagrante, tendo-lhe sido concedida liberdade provisória mediante cumprimento de medidas cautelares que incluía pagamento de fiança e comparecimento bimestral em Juízo, além da proibição de se ausentar da Comarca de residência (...).

Prestada a fiança, foi colocado em liberdade (...).

Todavia, deixou de comparecer bimestralmente à Secretaria do Juízo deprecado e tampouco atendeu às tentativas de contato (...).

Assim, em que pese ter prestado compromisso, fiança e ter declarado seu endereço, não compareceu em juízo nos termos fixados nas condições de liberdade provisória.

A imposição de condições visa, como uma de suas principais funções, como medida alternativa à prisão, assegurar o comparecimento do acusado aos atos do processo, sendo que seu descumprimento é ato severo de obstrução ao regular andamento do processo.

(…)

No presente caso, o denunciado, beneficiado com a concessão de liberdade provisória, descumpriu as condições estabelecidas e frustrou o andamento do processo ao deixar de comparecer em Juízo e não informar sua mudança de endereço.

(…)

Presentes, portanto, as condições estabelecidas pelo artigo 312 do Código de Processo Penal e seu parágrafo único.

Pelo exposto revogo a liberdade provisória concedida ao acusado ALAN BATISTA DE CARVALHO BORDON, por descumprimento de condição imposta e para garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal, com fundamento nos artigos 282, § 4º e 312, caput e parágrafo primeiro, ambos do Código de Processo Penal.

Expeça-se mandado de prisão preventiva para recolhimento em estabelecimento prisional.

No mais, verifiquo, ainda, o quebramento da fiança.

(…)”.

In casu, verifica-se que a decisão que restabeleceu a prisão preventiva está amparada em fundamentação idônea, diante da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, levando-se em consideração que o réu descumpriu uma das condições assumidas quando da concessão da liberdade provisória, não justificando o não comparecimento bimestral em Juízo.

Assim, não há constrangimento ilegal a ser sanado uma vez que a custódia cautelar foi decretada com fulcro no descumprimento de condições impostas, a fim de garantir a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312, parágrafo único, c/c artigo 282, § 4º, ambos do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA PARA LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar; especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pela acusada, demonstrando a necessidade da prisão para assegurar a aplicação da lei penal. In casu, a recorrente descumpriu condição imposta para concessão de sua liberdade provisória, visto que não compareceu à audiência de instrução e julgamento designada pelo juízo a quo. 2. Recurso a que se nega provimento.

(STJ. RHC 201303094376. Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. DJE DATA:03/10/2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE RECURSO EM LIBERDADE. DESCUMPRIMENTO DE COMPROMISSO FIRMADO. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. 2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação inócua na espécie. 3. Em face do princípio constitucional da presunção de inocência, a prisão preventiva reveste-se de caráter excepcional, devendo ser imposta ou mantida somente quando atendidos, mediante decisão judicial devidamente fundamentada, os requisitos do art. 312 do Código Penal. 4. No caso, a decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade trouxe fundamentação idônea que respalda a necessidade da segregação cautelar para se garantir a aplicação da lei penal, levando em consideração o descumprimento de obrigação assumida quando da concessão da liberdade provisória no curso da instrução processual. 5. Habeas corpus não conhecido.

(STJ. HC 201200964310. Relator Og Fernandes. Sexta Turma. DJE DATA:17/06/2013)

LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CONDIÇÕES. DESCUMPRIMENTO. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. ADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer; unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01). 2. O descumprimento de obrigação imposta quando da concessão das medidas cautelares diversas da prisão implica a decretação da prisão preventiva, nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal. 3. Ordem denegada

(TRF3. HC 00097623020144030000. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. Quinta Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2014)

Colhe-se dos autos que o paciente tinha ciência efetiva de que deveria se apresentar bimestralmente, o que deixou de cumprir, sem qualquer comunicação.

De qualquer modo, ainda que se admita que o paciente se ausentou por motivo alheio à sua vontade, sem o propósito deliberado e insidioso de se furtar ao cumprimento das condições ou causar embaraço à instrução probatória, não há prova pré-constituída de tais alegações, nem informação de que tenha comparecido à Secretaria do Juízo até a presente data, evidenciando total descaso com a Justiça e forte indício de que se furtará de responder ao processo criminal.

Não obstante, apesar de ter havido o descumprimento por parte do réu do comparecimento em juízo bimestralmente, o que em tese autorizaria a manutenção da prisão preventiva, diante do atual cenário enfrentado em decorrência da pandemia do novo coronavírus, é forçoso avaliar a necessidade da segregação também sob esta ótica.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juizes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juizes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Ademais, ressalta-se que o réu foi posto em liberdade em um primeiro momento, tendo sido verificado o preenchimento dos requisitos para tanto naquela oportunidade, de modo que apenas foi decretada a sua prisão preventiva pelo descumprimento de medida alternativa de comparecimento.

Sendo assim, frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, concedo, de ofício, a ordem de *habeas corpus*, substituindo-se a prisão por medidas cautelares diversas, a saber:

- a) compromisso de comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) não ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; e
- d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES IMPOSTAS. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do delito do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas.
2. Houve a concessão de liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares diversas.
3. No entanto, em que pese devidamente cientificado acerca das condições que lhe foram impostas, o paciente deixou de comparecer bimestralmente em juízo.
4. A decisão que restabeleceu a prisão preventiva está amparada em fundamentação idônea, diante da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, levando-se em consideração que o réu descumpriu uma das condições assumidas quando da concessão da liberdade provisória, não justificando o não comparecimento bimestral em Juízo.
5. Ausência de constrangimento ilegal a ser sanado uma vez que a custódia cautelar foi decretada com fulcro no descumprimento de condições impostas, a fim de garantir a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312, parágrafo único, c/c artigo 282, § 4º, ambos do Código de Processo Penal.
6. Não obstante, apesar de ter havido o descumprimento por parte do réu do comparecimento em juízo bimestralmente, o que em tese autorizaria a manutenção da prisão preventiva, diante do atual cenário enfrentado em decorrência da pandemia do novo coronavírus, é forçoso avaliar a necessidade da segregação também sob esta ótica.
7. O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.
8. Deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.
9. Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.
10. Ordem concedida de ofício, mediante imposição de medidas cautelares.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder, de ofício, a ordem de habeas corpus, substituindo-se a prisão por medidas cautelares diversas, a saber: a) compromisso de comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) não ausentar-se do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; e d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001747-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: JOAO AFONSO GASPARY SILVEIRA, DANIEL MARTINS SILVESTRI
PACIENTE: JOSE MARCOS BONI COSTA
Advogados do(a) PACIENTE: JOAO AFONSO GASPARY SILVEIRA - DF14097, DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001747-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: JOAO AFONSO GASPARY SILVEIRA, DANIEL MARTINS SILVESTRI
PACIENTE: JOSE MARCOS BONI COSTA
Advogados do(a) PACIENTE: JOAO AFONSO GASPARY SILVEIRA - DF14097, DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Daniel Martins Silvestri e João Afonso Gaspary Silveira, em favor de JOSÉ MARCOS BONI COSTA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, nos autos de nº 0000157-27.2019.4.03.6130.

Consta da impetração que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente, na qualidade de sócio administrador da empresa CALESTINI DISTRIBUIDORA LTDA – ME, pela suposta prática do delito do artigo 1º, inciso I, c/c artigo 12, inciso I, ambos da Lei Federal nº 8.137/90, em continuidade delitiva, diante de irregularidades fiscais que teriam ocorrido no período de 2011.

A denúncia teria sido oferecida em desfavor do paciente apenas pelo fato dele ser administrador da empresa.

Narra a impetração que, não obstante a aceitação expressa da Fazenda Pública das garantias opostas nas execuções fiscais de números 0008040-3/0.2016.4.03.6130 e 0002975-20.2017.4.03.6130, a denúncia foi recebida em 12/03/2019.

Alega o impetrante que a denúncia oferecida seria inepta, pois presumiu a autoria do impetrante simplesmente por ser ele o principal sócio e administrador da empresa CALESTINI DISTRIBUIDORA LTDA – ME, bem como das sociedades empresariais URUPES DISTRIBUIDORA e FLORENCE INDUSTRIAL COMERCIAL LTDA, supostamente utilizadas como pessoas jurídicas de “fachada” para facilitar a supressão do recolhimento de IPI e IRPJ e tributos reflexos da empresa CALESTINI.

Aduz que o fato de o paciente ser administrador da sociedade empresária não permite concluir ser ele o autor das irregularidades fiscais, não contendo a denúncia qualquer menção à qual seria o comportamento típico que vincula concretamente o Paciente à prática apontada como delitiva. Sustenta que somente pelo cargo ocupado pelo paciente na administração na empresa, não poderia se extrair qualquer responsabilidade penal objetiva.

Suscita, ainda, que a formação de grupos empresariais é prática permitida no país, não havendo que se falar em quebra da cadeia de IPI pela simples razão da existência de duas empresas de distribuição para além da empresa que importou e recolheu o IPI no desembaraço aduaneiro.

Argumenta que as execuções fiscais relativas aos fatos narrados na denúncia encontram-se integralmente garantidas por imóvel cujo valor de mercado corresponde a mais que o dobro do valor do crédito tributário, afastando qualquer possibilidade de inadimplemento.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a ação penal seja suspensa, até o julgamento do presente writ. E, no mérito, postulam a concessão da ordem, para que seja reconhecida a inépcia da denúncia, pela ausência de justa causa, sendo determinado o trancamento do processo criminal de nº 0000157-27.2019.4.03.6130.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 123781654.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 124094954).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Vinícius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 124608542).

Empetição de ID 124857593, foram opostos embargos de declaração contra o indeferimento da liminar. A defesa sustenta, em síntese, que a impetração primeiro requereu a suspensão da ação penal e não o trancamento como restou consignado na r. decisão.

Além disso, aduz que o pedido de suspensão teve como base a existência de ações cíveis em tramitação, que buscam a anulação do auto de infração, bem como pela existência de embargos à execução fiscal, que se encontram plenamente garantidos com bem imóvel e com expressa concordância da Fazenda. Assim, argumenta que a possibilidade de inadimplemento seria praticamente nula. Nesse contexto, defende que estaria ausente a justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Requer, assim, o conhecimento e provimento dos embargos de declaração, para que a decisão ora embargada seja revista. Alternativamente, pleiteia que seja recebido como agravo regimental, sendo levado a julgamento perante a C. Quinta Turma.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001747-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOAO AFONSO GASPARY SILVEIRA, DANIEL MARTINS SILVESTRI

PACIENTE: JOSE MARCOS BONI COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO AFONSO GASPARY SILVEIRA - DF14097, DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado, nos autos de nº 0000157-27.2019.403.6130, pela suposta prática do delito do artigo 1º, I e II, c/c artigo 12, I, da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Narra a denúncia, em síntese, que (ID 123074622):

“(…)

Consta dos presentes autos que o ora acusado JOSÉ MARCOS BONI COSTA, na condição de administrador da empresa ‘CALESTINI DISTRIBUIDORA LTDA-ME’, inscrita no CNPJ sob o nº 08.640.582/0001-82 e com sede na Estrada dos Estudantes, 910, Granja Vianna II, Cotia/SP, no ano-calendário de 2011, suprimiu o recolhimento de IPI-Imposto sobre Produtos Industrializados, bem como reduziu Imposto de Renda Pessoa Jurídica e tributos reflexos, quais sejam COFINS-Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, PIS – Programa de Integração Social e CSLL-Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, mediante omissão de informações e prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias, ocasionando grave dano à coletividade.

Segundo consta dos autos, a empresa fiscalizada constituiu outras pessoas jurídicas de fachada (Urupês Distribuidora Ltda. – CNPJ 14.149.049/0001-15 e Florence Industrial Comercial Ltda. – CNPJ 54.470.430.0001-04), mas que na verdade são da mesma pessoa, com a finalidade de, mediante transações entre si, quebrar a cadeia do IPI e possibilitar, indevidamente, a tributação pelo lucro presumido.

Com efeito, e conforme minuciosamente descrito no Termo de Verificação Fiscal a fls. 43/47, restou constatado que o principal motivo para a multiplicação fraudulenta de CNPJs foi a sonegação de IPI, com a quebra da cadeia do imposto. Nesse ponto, verte-se da análise formulada pela Receita Federal:

30) ... tanto a Calestini como a Urupês utilizaram produtos que foram importados (ou comprados no mercado interno) pela Florence para posterior aplicação no produto final que seria revendido. Entretanto, as transferências das mercadorias da Florence para as outras duas empresas (Calestini e Urupês) não ocorreu de forma oficial, ou seja, não encontramos no ambiente SED as Nfe de saída da Florence para as outras duas, mesmo estando a Florence obrigada à emissão de notas fiscais eletrônicas. (...)

33) Intimamos o contribuinte a apresentar essas notas fiscais escrituras, uma vez que não foram encontradas por nós no ambiente SPED, sendo que a Florence estava obrigada a emitir Nfe a partir de 01/07/2010. Tanto a Calestini quanto a Urupês apresentaram a mesma resposta:

[...]

Tais respostas não representaram nenhuma surpresa para nós, dado o que foi constatado até aqui. Ficou comprovado que as empresas tentaram ILUDIR A FISCALIZAÇÃO no sentido de SIMULAR a passagem das mercadorias da Florence para a Calestini e da Florence para a Urupês.

34) Poderíamos nos: [sic] perguntar o que estas empresas ganhariam cometendo tais atos. A resposta é simples: a Florence é indústria, portanto, contribuinte do imposto sobre Produtos industrializados (IPI). Quando efetua compras no mercado interno (ou importações), ela se credita do IPI, e quando da saída aos produtos, destaca o referido imposto na nota fiscal. Entretanto, conforme exposto no item 09 deste Termo de Verificação Fiscal, as outras empresas estão registradas como atacadistas, portanto, não são contribuintes do IPI. Ao passar essas mercadorias para as empresas Calestini e Urupês, como não foram emitidas notas fiscais, NÃO HÁ O PAGAMENTO DE IPI pela Florence, - ocorrendo uma QUEBRA DE CADEIA do mencionado imposto. Por fim, quando a Calestini e Urupês revendem essas mercadorias para terceiros tampouco há destaque do IPI, visto que elas não são contribuintes do imposto.

[...]

65) Assim, de acordo com os valores obtidos em DIMOF, conforme demonstrado no item 63 deste Termo, verificamos que as escriturações das empresas mesmo individualmente consideradas, são imprestáveis para identificar as respectivas movimentações financeiras. Em outras palavras, o que estamos demonstrando é que mesmo se o contribuinte, de alguma forma, ‘agrupasse’ os valores das três contabilidades apresentadas formando uma única (fato este que NÃO ACONTECEU, conforme item 59 deste Termo de Verificação), ela incidiria na hipótese de arbitramento prevista no artigo 530, inciso II, alínea ‘a’, (...).

Tais valores foram levados à tributação, apurando-se o total de crédito tributário abaixo descrito, já com inclusão de juros e multa, consoante Auto de Infração-IRPJ e tributos reflexos a fls. 10260/10325 do processo 10882.720472/2015-42 a fls. 08).

A constituição definitiva dos créditos acima apontados, formalizados no Processo Administrativo Fiscal n. 10882.720458/2015-49, ocorreu em 24/06/2016 (fls. 10457 do processo 10882.720472/2015-42 a fls. 08), sendo que, de acordo com informação da Procuradoria da Fazenda Nacional a fls. 127/131, os tributos foram inscritos em Dívida Ativa da União e estão em cobrança, não havendo registro de parcelamento ou pagamento.

(...), não resta nenhuma dúvida sobre a autoria, pois o acusado não apenas se encontra apontado nos instrumentos contratuais da empresa como eu sócio diretor Presidente (participação no capital social variando entre 99,98% e 99,99% (fls. 43 verso), como, inclusive, confirmou sua gestão em depoimento a fls. 88/89. De mais a mais, teve sua gestão também confirmada por Euzébio Aparecido dos Santos, contador da empresa desde 1993 (fls. 125/126).

“(…)

A denúncia foi recebida em 12/03/2019, conforme decisão de ID 123074627.

Após a apresentação de defesa prévia, o recebimento da inicial acusatória restou mantido, tendo a autoridade coatora se manifestado nos seguintes termos (ID 123074624):

“(…)

Não assiste razão à defesa.

A jurisprudência é firme no sentido de admitir a denúncia contra o sócio-gerente sem a descrição pormenorizada dos atos delitivos se houver ao menos a indicação de correlação entre os fatos que lhe são imputados e o crime praticado.

..., a denúncia narra suficientemente o nexa causal entre a função do sócio e o crime investigado de modo a justificar a imputação que contra aquele foi formulada.

(...)

Por fim, no que tange à suspensão da ação penal em decorrência da penhora de bens imóveis que garantam os créditos tributários, entendo que a penhora de bens não é instrumento hábil para a extinção da punibilidade do crime de sonegação tributária ainda que o pagamento de eventual débito se encontre garantido, uma vez que a penhora não corresponde a hipótese de extinção ou de suspensão da exigibilidade do crédito (artigos 151 e 156 do CTN).

(...)"

Verifica-se dos autos, que o Ministério Público Federal, na denúncia, descreveu fatos típicos puníveis, suas circunstâncias e os indícios de autoria, atribuindo responsabilidade ao paciente, atendendo ao disposto no artigo 41, do Código de Processo Penal, não emergindo de sua leitura qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa.

Além disso, *in casu*, o impetrante suscita questões referentes à autoria delitiva, o que demanda dilação probatória, não podendo ser aferido de plano, como defendido na presente impetração.

Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

No tocante à alegação dos impetrantes de que as execuções fiscais relativas aos fatos narrados na denúncia encontram-se integralmente garantidas por imóvel cujo valor de mercado corresponde a mais que o dobro do valor do crédito tributário, afastando qualquer possibilidade de inadimplemento, passa-se a tecer algumas considerações.

A autoridade impetrada ressaltou que a penhora não seria mecanismo hábil à extinção da punibilidade pelo delito de sonegação tributária.

Compulsando-se os elementos apresentados, verifica-se que, nos autos da Execução de nº 0002975-20.2017.4.03.6130, a União requereu a realização de penhora no imóvel de matrícula de nº 19.800, bem como a realização de avaliação do referido bem (ID 123074628 - Pág. 1).

De acordo com a matrícula do imóvel, a penhora teria sido realizada em 12.06.2019, para a garantia do pagamento de um valor correspondente a R\$ 14.796.831,01 (quatorze milhões, setecentos e noventa e seis mil e oitocentos e trinta e um reais e um centavo).

Ocorre que da mesma matrícula, depreende-se que, o referido bem teria sido vendido à empresa Caestini Distribuidora LTDA, pelo montante de R\$ 1.270.000,00 (um milhão e duzentos e setenta mil reais).

Houve a apresentação de um parecer técnico particular (ID 123075184), solicitado pela empresa Caestini Distribuidora LTDA, que avaliou o bem em um valor de R\$ 24.937.921,19 (vinte e quatro milhões, novecentos e trinta e sete mil e novecentos e vinte um reais e dezenove centavos).

Entretanto, não há notícias nos autos da realização de avaliação oficial acerca do imóvel apresentado em garantia.

Nesse contexto, não se pode concluir que a penhora realizada estaria apta à garantia total do crédito tributário.

Por fim, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de habeas corpus, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT- ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do habeas corpus não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir, pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de habeas corpus - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de habeas corpus.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF)

Vê-se assim, que há a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses referentes ao dolo, à autoria e à materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Assim, não vislumbro razão para o sobrestamento ou o trancamento da ação penal, sobretudo porque as questões suscitadas neste habeas corpus dizem respeito ao mérito da persecução penal e demandam um juízo exauriente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus* e julgo prejudicada a análise dos embargos de declaração de ID 124857593.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º, I E II, C/C ARTIGO 12, I, DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. INCABÍVEL A DISCUSSÃO DE QUESTÕES REFERENTES AO MÉRITO DA AÇÃO PENAL. VIA INADEQUADA. INSUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS QUE ACOMPANHAM A IMPETRAÇÃO. SUSPENSÃO NÃO RECONHECIDA. EXCEPCIONALIDADE DO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2. O paciente foi denunciado, nos autos de nº 0000157-27.2019.403.6130, pela suposta prática do delito do artigo 1º, I e II, c/c artigo 12, I, da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 69, do Código Penal.

3. Verifica-se dos autos, que o Ministério Público Federal, na denúncia, descreveu fatos típicos puníveis, suas circunstâncias e os indícios de autoria, atribuindo responsabilidade ao paciente, atendendo ao disposto no artigo 41, do Código de Processo Penal, não emergindo de sua leitura qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa.

4. Além disso, *in casu*, o impetrante suscita questões referentes à autoria delitiva, o que demanda dilação probatória, não podendo ser aferido de plano, como defendido na presente impetração.

5. Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

6. Insuficiência de elementos aptos a demonstrar que a penhora realizada garantiria a totalidade do crédito tributário, de forma que não está configurada hipótese de questão prejudicial, ao menos por ora, suficiente à determinação da suspensão do andamento da ação penal originária.

7. Excepcionalidade do trancamento não verificada nos autos.

8. Inexistência de razão para o sobrestamento ou o trancamento da ação penal, sobretudo porque as questões suscitadas dizem respeito ao mérito da persecução penal e demandam um juízo exauriente.

9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus e julgar prejudicada a análise dos embargos de declaração de ID 124857593, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000011-64.2019.4.03.6007

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: THIAGO FERREIRA DA SILVA, EZEQUIEL DE MATOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ABILIO JUNIOR VANELI - MS12327-A

Advogado do(a) APELANTE: ABILIO JUNIOR VANELI - MS12327-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000011-64.2019.4.03.6007

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: THIAGO FERREIRA DA SILVA, EZEQUIEL DE MATOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ABILIO JUNIOR VANELI - MS12327-A

Advogado do(a) APELANTE: ABILIO JUNIOR VANELI - MS12327-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por THIAGO FERREIRA DA SILVA e EZEQUIEL DE MASTOS SILVA contra sentença (fls. 115/138 ID 19317593), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que condenou os acusados pela prática do delito descrito no art. 157, §§ 2º, incisos II e V, e 2º-A, inc. I., c.c. art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, cada um deles, à pena de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

As reprimendas não foram substituídas por penas restritivas de liberdade, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Em sede de razões recursais, a defesa requereu: a) a redução das penas-base, ante as condições pessoais dos apelantes e demais circunstâncias do fato delituoso; b) a revisão da terceira fase da dosimetria da pena, haja vista que não houve justificativa adequada para as majorações e por violar a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça; c) a incidência da causa de diminuição relativa à tentativa em seu patamar máximo (2/3); d) que seja afastado a aplicação do concurso formal, por violação do princípio da correlação da sentença com a denúncia; e) que seja reconhecida a impossibilidade da fixação de reparação dos danos, seja pela ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, seja pela ausência de provas produzidas sob pálio do contraditório e da ampla defesa e, caso não seja este o entendimento, que seja fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (ID 97850261).

Contrarrazões ministeriais apresentadas (ID 97850266).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pelo provimento parcial do recurso defensivo, a fim de que a r. sentença seja reformada no tocante ao concurso formal, não configurado no caso concreto, e do alto valor fixado para a reparação de danos às vítimas (ID 101872587).

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000011-64.2019.4.03.6007
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: THIAGO FERREIRA DA SILVA, EZEQUIEL DE MATOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ABILIO JUNIOR VANELI - MS12327-A
Advogado do(a) APELANTE: ABILIO JUNIOR VANELI - MS12327-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. EZEQUIEL DE MATOS SILVA e THIAGO FERREIRA DA SILVA foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, §§ 2º, incisos II e V, e 2º-A, inc. I, c.c art. 14, inc. II, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia (ID 67849467) o que se segue:

"... Em 01/02/2019, por volta de 12h50, EZEQUIEL DE MASTOS SILVA e THIAGO FERREIRA DA SILVA, de modo consciente e voluntário, atuando em concurso, ingressaram na Agência de Correios do Município de Coxim/MS com intento de roubar para si a quantia em dinheiro que havia nos cofres e no caixa.

Para tanto, eles fizeram uso, respectivamente, de um revólver calibre 32 oxidado e uma pistola de airsoft preta (que emula com perfeição uma arma verdadeira), mantendo os reféns, por cerca de duas horas, o gerente Ramão Gilles Gilberto Ferreira, bem como as funcionárias Isabela David Silva e Elma de Souza Queiroz, restringindo-lhes, assim, a liberdade.

A consumação do crime, entretanto, foi frustrada por conta da intervenção da polícia, que promoveu o cerco à agência, logrando êxito, após longa e tensa negociação, em libertar as vítimas e prender os ora denunciados.

No dia 01/02/2019, aproximadamente às 12h50, Isabela David da Silva chegava do almoço para reassumir suas funções na agência dos Correios de Coxim/MS, quando foi abordada por EZEQUIEL DE MASTOS SILVA (que trajava camisa vermelha, calça jeans, usava aparelho dental, possuindo estatura mais elevada).

Após fingir querer saber em qual horário começaria o atendimento, ele logo anunciou o assalto, entrando com Isabela para o pátio da agência pelo portão dos fundos. Nesse momento também chegou, numa motocicleta azul, THIAGO FERREIRA DA SILVA (que usava camisa rosa, calça jeans, sendo mais baixo que Ezequiel).

Demonstrando que o roubo em execução era fruto de um cuidadoso estudo sobre as rotinas da agência, EZEQUIEL determinou que Isabela abrisse a porta de acesso e desativasse o alarme; ele perguntou também sobre o gerente Ramão Gilles Gilberto Ferreira, observando que àquela hora já era para este ter chegado, porquanto morava no andar de cima.

Já no interior da agência, EZEQUIEL, que empunhava um revólver calibre 32 oxidado, foi diretamente à sala da tesouraria, deparando com a porta trancada. Ele, então, exigiu que Isabela a abrisse, mas só o gerente Ramão possuía as chaves.

Em seguida, THIAGO levou Isabela para a cozinha, tendo ela percebido que ele trazia na cintura uma arma (na verdade, uma pistola airsoft preta, idêntica à original, conforme descoberto posteriormente).

Percebendo que o alarme da agência havia sido desativado, Ramão, que de fato morava no andar superior, desceu para ver o que se passava. De imediato, foi rendido por EZEQUIEL, que com o revólver em punho lhe ordenou a abrir a porta da tesouraria e o cofre.

Ramão atendeu aos comandos, porém, por mais que tentasse, o cofre permanecia trancado, pois possui programação automática de abertura, o que só ocorreria às 13h45.

Nesse ínterim, chegou a funcionária Elma de Souza Queiroz, que também foi dominada por EZEQUIEL e levada para junto de Isabela, na cozinha, onde ambas ficaram sob vigilância de THIAGO.

Posteriormente, todas as vítimas foram conduzidas para a tesouraria. Enquanto era aguardado o horário de abertura do cofre, EZEQUIEL instou RAMÃO a recolher todas as quantias existentes nos caixas, as quais lhe foram entregues.

Como a agência estava em vias de abrir, EZEQUIEL mandou RAMÃO confeccionar um aviso de que, por problemas técnicos, o atendimento se daria apenas a partir das 14h00. EZEQUIEL, sem se deixar ver, igualmente levava RAMÃO até a portaria para dar esse mesmo aviso às pessoas que ali chegavam.

Uma dessas pessoas, entretanto, era a funcionária Gislaíne Martins Leite, que percebe, pelo olhar que RAMÃO lhe dirigiu, haver algo de errado. Por isso, ela acionou a Polícia Militar, que, ao se dar conta de que um roubo se desenrolava na agência, cercou todo o perímetro.

Diante do cerco, EZEQUIEL e THIAGO, por telefone, começaram a negociar sua rendição com a Polícia, exigindo a presença da Defensoria Pública e de um advogado, no que foram atendidos.

A rendição ocorreu por volta de 15h00. Primeiramente, foi libertada a vítima Isabela; ao depois, as vítimas Ramão e Elma, que trouxe consigo as armas utilizadas pelos denunciados, bem como três munições. Por fim, os denunciados deixaram a agência, ocasião em que foram presos. "

Após devida instrução, sobreveio sentença (fls. 115/138 ID 19317593), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que condenou os apelantes conforme a peça acusatória.

Não havendo preliminares arguidas, passa-se ao mérito recursal.

Da materialidade e da autoria delitivas. A materialidade e a autoria não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas nos autos pelos Autos de Prisão em Flagrante (fls. 02/27 do ID 9784466), Boletim de Ocorrência (fls. 32/37 do ID 9784466) e Autos de Exibição e Apreensão (fls. 39/42 do ID 9784466).

Além disso, as circunstâncias em que realizada a prisão em flagrante, aliadas à prova oral colhida (ID's 97849475, 97849476, 97849477, 9784978, 9784979, 97849480, 97849481, 97850232, 97849469, 97849470, 97849471, 97849472, 97849473 e 97849474), confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade dos apelantes.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença condenatória.

Da dosimetria das penas.

Ezequiel de Matos Silva. A pena do acusado restou concretizada em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de liberdade, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Inconformada, a defesa requer: a) a redução da pena-base, ante as condições pessoais dos apelantes e demais circunstâncias do fato delituoso; b) a revisão da terceira fase da dosimetria da pena, haja vista que não houve justificativa adequada para as majorações e por violar a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça; c) a incidência da causa de diminuição relativa à tentativa em seu patamar máximo (2/3); d) que seja afastado a aplicação do concurso formal, por violação do princípio da correlação da sentença com a denúncia.

Na primeira fase da dosimetria, o Magistrado *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, conforme a seguir:

"... Ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, deixo de valorar negativamente como circunstâncias do crime o número de vítimas, uma vez que tal dado será levado em conta na terceira fase da dosimetria, de modo a evitar a ocorrência de bis in idem.

Além disso, a questão de os réus terem informado as vítimas de que a família destas estaria também como refém, não restou suficientemente comprovada nos autos, pois somente um dos ofendidos assim o declarou.

A frieza narrada pelo Parquet, também não se concretizou, visto que a conduta dos acusados foi tranquila dentro das possibilidades para este tipo de delito, bem como o fato de ter levado o gerente no momento das negociações não implica em maior desvalor da conduta, em especial porque naquela ocasião Ezequiel portava apenas simulacro de arma de fogo, além de que o fato de restringir a liberdade das vítimas, como reféns, será utilizado na terceira fase da pena.

No que tange os antecedentes, apesar de ter afirmado já ter sido condenado, com trânsito em julgado, por delito anterior, não há documento comprobatório nos autos nesse sentido.

Quanto às demais circunstâncias do art. 59, caput, do CP, assinalo que deve ser valorada negativamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime.

Acerca da culpabilidade, demonstrou-se que os réus conheciam a rotina da agência dos Correios de Coxim, sabendo, inclusive, que o gerente residia na parte superior do prédio, bem como os horários e a quantidade de funcionários que trabalhavam no período. Desse modo, há maior grau de censura na conduta, diante da premeditação no crime de roubo em análise.

Nesse sentido, inclusive, pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. CULPABILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PREMEDITAÇÃO E PRESENÇA DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Conforme disposto na decisão ora recorrida, quanto à culpabilidade, - conduta do réu extremamente provável, porquanto mostrou ter uma conduta premeditada e fria ao abordar a vítima em plena via pública e em horário de grande movimentação - tem-se que o fundamento apresentado é idôneo, pois houve apresentação de elementos atinentes ao caso em concreto aptos a justificar a negatificação de tal circunstância. 2. **Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso dos autos, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base, a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior (HC n. 413.618/AP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 3/9/2018).** 3. A culpabilidade foi corretamente avaliada como desfavorável, isso porque a jurisprudência desta Corte é pacífica em afirmar que "a premeditação e o preparo do crime são fundamentos válidos a exasperar a pena-base, especialmente no que diz respeito à circunstância da culpabilidade (HC n. 413.372/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/2/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.279.221/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/8/2018). 4. Válida a fundamentação empregada para valorar negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade e das circunstâncias do delito, a primeira considerando a realização de 6 disparos pelo autor; dos quais 4 atingiram a vítima, e a segunda considerando a execução em via pública, pondo em risco também a integridade física de terceiros (HC n. 420.344/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/08/2018). 5. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, pela valoração negativa das circunstâncias judiciais referente à culpabilidade, encontra-se devidamente fundamentada nos vários disparos efetuados em face da vítima, direcionados contra sua cabeça e seu tronco, e ainda por ter o ilícito sido praticado em via pública, durante o dia, tendo o réu agido com premeditação e frieza, demonstrando ousadia incomum para casos tais (AgInt no RHC n. 91.052/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/02/2018). 6. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1753304/PA, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 13/11/2018 grifou-se).

As **circunstâncias do crime** também foram desfavoráveis, pois destruíram os celulares e o chip de seus números de telefone, buscando dificultar a investigação e a instrução probatória, de modo a impedir a identificação de terceiras pessoas, assim como de outros delitos.

As **consequências** do delito foram graves, merecendo maior reprimenda penal. Como se extraiu da instrução, as vítimas ficaram profundamente abaladas, necessitando de tratamento psiquiátrico e, duas delas, sequer conseguiram voltar ao trabalho, usufruindo de auxílio-doença. Quanto ao gerente, apesar de estar exercendo suas funções, teve de regredir na sua carreira para poder receber lotação em outra cidade, de modo a ter maior proximidade com sua família e se manter longe do trauma ocorrido em Coxim.

Frisa-se, ainda, que a prática do roubo prejudicou ao bom andamento dos serviços efetivados pela Empresa Brasileiras de Correios e Telégrafos em Coxim e na região. Diversos municípios no entorno da sede desta Subseção já foram vítimas de crime de roubos similares, inclusive, há cidades próximas em que não há mais agências bancárias, em razão de tais fatos, o que prejudica de sobremaneira a vida das pessoas nesses locais. Em razão disso, diversos indivíduos de cidades próximas se deslocam até Coxim para utilizar serviços bancários, serviços estes que também são executados pelos Correios. Nessa situação, o roubo atinge a sociedade como um todo, diante da interrupção da prestação eficiente do serviço postal e bancário, mantido pela União, não podendo ser valorado da mesma forma que a subtração de estabelecimento comercial comum.

Assim, à vista das circunstâncias do caso concreto, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em **6 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias multa.**"

Neste ponto, há que se manter a r. sentença em seus exatos termos, haja vista que a exasperação da pena-base se revela correta, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, consistentes na culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, as quais foram devidamente fundamentadas na r. sentença recorrida.

Cabe lembrar que o Código Penal não atribui peso a nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 59, sendo que o julgador possui discricionariedade, ainda que regrada e limitada pelo dever de fundamentar, para, diante do caso concreto, estabelecer o *quantum* da exasperação.

Nesse sentido, cumpre transcrever os seguintes arestos:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INVIABILIDADE. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a definição do quantum de aumento da pena-base em razão de circunstância judicial desfavorável deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena, estando dentro da discricionariedade juridicamente vinculada do magistrado. III - Desta forma, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade. IV - Na hipótese, analisando os argumentos exarados pelas instâncias ordinárias, para exasperar a pena-base, o v. acórdão e a r. sentença condenatória evidenciaram, com base em dados empíricos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, quais sejam, o número de vítimas que foram submetidas à grave ameaça, bem como pela grande quantia em dinheiro que foi subtraída (entre doze e treze mil reais, fundamentação que se encontra dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução. (...) Habeas corpus não conhecido." (HC 407.129/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 25/09/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. AUSÊNCIA DE ADEQUADO PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE EXASPERADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE DE MERCADORIAS APREENDIDAS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Esta Corte Superior entende que a expressiva quantidade de mercadorias apreendidas no delito de contrabando, no caso, 437 maços de cigarros, é fundamentação válida para justificar a exasperação da pena-base. Precedentes. 2. Não se demonstra excessiva, desarrazoada ou ilegal a exasperação da pena-base em 2 meses pela valoração de uma circunstância judicial, consoante orientação jurisprudencial do STJ, segundo a qual a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016). 3. Em relação ao valor da prestação pecuniária, verifica-se que a alegada incompatibilidade com a situação financeira da agravante não foi submetida ao Tribunal a quo, tampouco foram manejados embargos de declaração para suprir a omissão, ressentindo-se do prequestionamento, além do que para se chegar à conclusão diversa do Colegiado local, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 904.824/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017)

No caso, a exasperação da pena-base mostra-se proporcional, razão pela qual a mantenho em 06 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase, incidiu, de forma acertada, a atenuante do art. 65, III, "d", do CP (confissão espontânea), e a agravante do art. 62, inc. I, do mesmo diploma legal (promover, ou organizar a cooperação no crime ou dirigir a atividade dos demais agentes), as quais foram compensadas.

Na terceira fase, foram reconhecidas as causas de aumento previstas nos §§ 2º, incisos II e V, e 2º-A, inc. I, do art. 157 do Código Penal, nos seguintes termos:

"... Incidem as causas de aumento previstas no art. 157, §2º, II e V – concurso de pessoas e restrição da liberdade das vítimas, conforme fundamentação esposada no corpo da sentença, motivo pelo qual aumento a pena em 4/10, fração intermediária entre o mínimo e o máximo de aumento, diante da quantidade de majorantes e circunstâncias em concreto da conduta perpetrada.

Fixo, assim, a pena em 8 anos, 4 meses e 24 dias e 140 dias-multa.

Presente, ainda, a causa de aumento do emprego de arma de fogo, que impõe o acréscimo de 2/3 na pena, de modo que a pena atinge o quantum de 14 anos de reclusão e 233 dias-multa."

Na hipótese, no que tange às causas de aumento mencionadas, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, aplico uma única majoração, decorrente do emprego da arma de fogo, na fração de 2/3 (dois terços), deixando de se considerar o concurso de agentes e a restrição da liberdade das vítimas enquanto circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Do quanto relatado pelas testemunhas, em Juízo, os réus fizeram uso de arma de fogo para incrementar a grave ameaça (CP, art. 157, § 2º-A, I - aumento de 2/3).

Vale destacar que, ainda que seja desnecessária a apreensão da arma de fogo utilizada, no caso, além de ter sido apreendida, esta foi submetida à perícia que constatou a sua potencialidade lesiva (fls. 144/149 ID).

Sendo assim, redimensiono a pena do réu para 10 (dez) anos de reclusão.

A defesa, ainda, insurgiu-se em relação ao quantum de diminuição da pena relativo ao reconhecimento da tentativa, sustentando que deve incidir no patamar de 2/3 (dois terços).

No caso em tela, os réus abordaram e renderam três funcionários dos Correios, recolheram as quantias em dinheiro que se encontravam nos caixas unitários e estavam esperando o horário em que seria possível a abertura do cofre para poderem se apropriar do seu conteúdo. Só não consumaram o roubo pela ação da polícia.

Como se vê, a conduta executada pelos acusados revela ter havido um percurso considerável do *iter criminis* em direção à prática criminosa.

Sendo assim, a redução da pena no patamar aplicado pelo Juízo de primeiro grau - 1/3 (um terço) - mostra-se razoável e devidamente fundamentada.

Desta feita, deve ser mantida a redução da pena no patamar aplicado na r. sentença, restando a pena fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Por outro lado, não verifico a ocorrência do concurso formal, uma vez que os agentes não atingiram bens jurídicos de pessoas distintas.

In casu, os apelantes tentaram subtrair apenas bens da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, sendo que os funcionários que tiveram sua liberdade restrita não foram vítimas de crime patrimonial.

Fixo, então, a pena definitiva do acusado em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

No que tange à pena de multa, esta deve seguir o devido critério de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, razão pela qual fixo-a em 16 (dezesesseis) dias-multa.

Mantido o valor unitário da pena de multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Fixo o regime de cumprimento da pena no semiaberto, nos termos do art. 33, 2º, alínea "b", do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, pela ausência do requisito objetivo previsto no art. 44 do CP.

Thiago Ferreira da Silva. A pena do acusado restou concretizada em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de liberdade, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Inconformada, a defesa requer: a) a redução da pena-base, ante as condições pessoais dos apelantes e demais circunstâncias do fato delituoso; b) a revisão da terceira fase da dosimetria da pena, haja vista que não houve justificativa adequada para as majorações e por violar a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça; c) a incidência da causa de diminuição relativa à tentativa em seu patamar máximo (2/3); d) e que seja afastado a aplicação do concurso formal, por violação do princípio da correlação da sentença com a denúncia.

Na primeira fase da dosimetria, o Magistrado *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, conforme a seguir:

"... Ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, deixo de valorar negativamente como circunstâncias do crime o número de vítimas, uma vez que tal dado será levado em conta na terceira fase da dosimetria, de modo a evitar a ocorrência de bis in idem.

Além disso, a questão de os réus terem informado as vítimas de que a família destas estaria também como refém, não restou suficientemente comprovada nos autos, pois somente um dos ofendidos assim o declarou.

A frieza narrada pelo Parquet, também não se concretizou, visto que a conduta dos acusados foi tranquila dentro das possibilidades para este tipo de delito, bem como o fato de ter levado o gerente no momento das negociações não implica em maior desvalor da conduta, em especial porque naquela ocasião Ezequiel portava apenas simulacro de arma de fogo, além de que o fato de restringir a liberdade das vítimas, como reféns, será utilizado na terceira fase da pena.

No que tange os antecedentes, há notícia de guia de recolhimento definitiva expedida em seu desfavor, que será utilizada na segunda fase da dosimetria (fls. 156-162).

Quanto às demais circunstâncias do art. 59, caput, do CP, assinalo que deve ser valorada negativamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime.

Acerca da culpabilidade, demonstrou-se que os réus conheciam a rotina da agência dos Correios de Coxim, sabendo, inclusive, que o gerente residia na parte superior do prédio, bem como os horários e a quantidade de funcionários que trabalhavam no período. Desse modo, há maior grau de censura na conduta, diante da premeditação no crime de roubo em análise, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ, acima citada.

As circunstâncias do crime também foram desfavoráveis, pois destruíram os celulares e os chips de seus números de telefone, buscando dificultar a investigação e a instrução probatória, de modo a impedir a identificação de terceiras pessoas, assim como outros delitos.

As consequências do delito foram graves, merecendo maior reprimenda penal. Como se extraiu da instrução, as vítimas ficaram profundamente abaladas, necessitando de tratamento psiquiátrico e, duas delas, sequer conseguiram voltar ao trabalho, usufruindo de auxílio-doença. Quanto ao gerente, apesar de estar exercendo suas funções, teve de regredir na sua carreira para poder receber lotação em outra cidade, de modo a ter maior proximidade com sua família e se manter longe do trauma ocorrido em Coxim.

Frisa-se, ainda, que a prática do roubo prejudicou ao bom andamento dos serviços efetivados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em Coxim e na região. Diversos municípios no entorno da sede desta Subseção já foram vítimas de crimes de roubos similares, inclusive, há cidades próximas em que não há mais agências bancárias, em razão de tais fatos, o que prejudica de sobremaneira a vida das pessoas nesses locais. Em razão disso, diversos indivíduos de cidades próximas se desloca até Coxim para utilizar serviços bancários, serviços estes que também são executados pelos Correios. Nessa situação, o roubo atinge a sociedade como um todo, diante da interrupção da prestação eficiente do serviço postal e bancário, mantido pela União, não podendo ser valorado da mesma forma que a subtração de estabelecimento comercial comum.

Assim, à vista das circunstâncias do caso concreto, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 06 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa."

Neste ponto, há que se manter a r. sentença em seus exatos termos, haja vista que a exasperação da pena-base se revela correta, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, consistentes na culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, as quais foram devidamente fundamentadas na r. sentença recorrida.

Cabe lembrar que o Código Penal não atribui peso a nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 59, sendo que o julgador possui discricionariedade, ainda que regrada e limitada pelo dever de fundamentar, para, diante do caso concreto, estabelecer o *quantum* da exasperação.

Nesse sentido, cumpre transcrever os seguintes arestos:

" PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INVIABILIDADE. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a definição do quantum de aumento da pena-base em razão de circunstância judicial desfavorável deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena, estando dentro da discricionariedade juridicamente vinculada do magistrado. III - Desta forma, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade. IV - Na hipótese, analisando os argumentos exarados pelas instâncias ordinárias, para exasperar a pena-base, o v. acórdão e a r. sentença condenatória evidenciaram, com base em dados empíricos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, quais sejam, o número de vítimas que foram submetidas à grave ameaça, bem como pela grande quantia em dinheiro que foi subtraída (entre doze e treze mil reais, fundamentação que se encontra dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução. (...)) Habeas corpus não conhecido." (HC 407.129/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 25/09/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. AUSÊNCIA DE ADEQUADO PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE EXASPERADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE DE MERCADORIAS APREENDIDAS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Esta Corte Superior entende que a expressiva quantidade de mercadorias apreendidas no delito de contrabando, no caso, 437 maços de cigarros, é fundamentação válida para justificar a exasperação da pena-base. Precedentes. 2. Não se demonstra excessiva, desarrazoada ou ilegal a exasperação da pena-base em 2 meses pela valoração de uma circunstância judicial, consoante orientação jurisprudencial do STJ, segundo a qual a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016). 3. Em relação ao valor da prestação pecuniária, verifica-se que a alegada incompatibilidade com a situação financeira da agravante não foi submetida ao Tribunal a quo, tampouco foram manejados embargos de declaração para suprir a omissão, ressentindo-se do prequestionamento, além do que para se chegar à conclusão diversa do Colegiado local, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 904.824/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017)

No caso, a exasperação da pena-base mostra-se proporcional, razão pela qual a mantenho em 06 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase, incidiu, de forma acertada, a atenuante do art. 65, III, "d", do CP (confissão espontânea), e a agravante do art. 61, inc. I, do mesmo diploma legal (reincidência), as quais foram compensadas.

Na terceira fase, foram reconhecidas as causas de aumento previstas nos §§ 2º, incisos II e V, e 2º-A, inc. I, do art. 157 do Código Penal, nos seguintes termos:

"... Incidem as causas de aumento previstas no art. 157, §2º, II e V – concurso de pessoas e restrição da liberdade das vítimas, conforme fundamentação esposada no corpo da sentença, motivo pelo qual aumento a pena em 4/10, fração intermediária entre o mínimo e o máximo de aumento, diante da quantidade de majorantes e circunstâncias em concreto da conduta perpetrada.

Fixo, assim, a pena em 8 anos, 4 meses e 24 dias e 140 dias-multa.

Presente, ainda, a causa de aumento do emprego de arma de fogo, que impõe o acréscimo de 2/3 na pena, de modo que a pena atinge o quantum de 14 anos de reclusão e 233 dias-multa. "

Na hipótese, no que tange às causas de aumento mencionadas, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, aplico uma única majoração, decorrente do emprego da arma de fogo, na fração de 2/3 (dois terços), deixando de se considerar o concurso de agentes e a restrição da liberdade das vítimas enquanto circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Do quanto relatado pelas testemunhas, em Juízo, os réus fizeram uso de arma de fogo para incrementar a grave ameaça (CP, art. 157, § 2º-A, I- aumento de 2/3).

Vale destacar que, ainda que seja desnecessária a apreensão da arma de fogo utilizada, no caso, além de ter sido apreendida, esta foi submetida à perícia que constatou a sua potencialidade lesiva (fls. 144/149 ID).

Sendo assim, redimensiono a pena do réu para 10 (dez) anos de reclusão.

A defesa, ainda, insurgiu-se em relação ao quantum de diminuição da pena relativo ao reconhecimento da tentativa, sustentando que deve incidir no patamar de 2/3 (dois terços).

No caso em tela, os réus abordaram e renderam três funcionários dos Correios, recolheram as quantias em dinheiro que se encontravam nos caixas unitários e estavam esperando o horário em que seria possível a abertura do cofre para poderem se apropriar do seu conteúdo. Só não consumaram o roubo pela ação da polícia.

Como se vê, a conduta executada pelos acusados revela ter havido um percurso considerável do *iter criminis* em direção à prática criminosa.

Sendo assim, a redução da pena no patamar aplicado pelo Juízo de primeiro grau - 1/3 (um terço) - mostra-se razoável e devidamente fundamentada.

Desta feita, deve ser mantida a redução da pena no patamar aplicado na r. sentença, restando a pena fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Por outro lado, não verifico a ocorrência do concurso formal, uma vez que os agentes não atingiram bens jurídicos de pessoas distintas.

In casu, os apelantes tentaram subtrair apenas bens da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, sendo que os funcionários que tiveram sua liberdade restrita não foram vítimas de crime patrimonial.

Fixo, então, a pena definitiva do acusado em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

No que tange à pena de multa, esta deve seguir o devido critério de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, razão pela qual fixo-a em 16 (dezesseis) dias-multa.

Mantido o valor unitário da pena de multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Mantido, ainda, o regime de cumprimento da pena no fechado, nos termos do art. 33, 2º, alíneas "b" e "a", do Código Penal, posto que o acusado é reincidente.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, pela ausência do requisito objetivo previsto no art. 44 do CP.

Reparação do dano. A defesa requer, por fim, que seja reconhecida a impossibilidade da fixação de reparação dos danos, seja pela ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, seja pela ausência de provas produzidas sob pálio do contraditório e da ampla defesa e, caso não seja este o entendimento, que seja fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A sentença fixou o dever de reparação dos danos, com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

"... Ressalta-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos casos de violência doméstica, em sede de recurso repetitivo, fixou o entendimento que o dano decorrente desta conduta seria in re ipsa, sendo dispensável a realização de instrução probatória específica, possibilitando a fixação pelo Juízo Criminal da reparação de danos, inclusive moral, desde que haja pedido expresso na exordial acusatória (REsp 1.675.874/MS).

Não há razão para não se aplicar tal entendimento a prática de outras condutas delitivas com vítimas, como no caso em concreto.

Assim, não há necessidade de produção de prova específica com o escopo de aferir o grau de sofrimento e/ou constrangimento sofrido pelos ofendidos.

Contudo, ainda que assim não fosse, restou demonstrado nos autos que a conduta dos réus acarretou em graves problemas psiquiátricos para as vítimas, funcionários dos Correios, sendo que duas delas encontram-se, até mesmo, afastadas de suas funções.

Sobre o assunto:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS. VALOR MÍNIMO FIXADO PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE, INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA. DESNECESSÁRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DEFERIMENTO. 1. Admite-se a fixação de valor mínimo para reparação de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, desde que haja pedido expresso do Ministério Público na denúncia. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 126.292/SP, das ADCs n. 43 e 44 e, posteriormente, do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados, entendimento este hoje adotado por esta Corte Superior. 3. Recurso especial provido e execução provisória da pena deferida. (STJ; REsp 1739851/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 06/11/2018 – grifou-se)

Ademais, foi efetivado pedido específico pelo MPF, pugnando pela condenação dos réus ao pagamento de R\$50.000,00 para cada uma das vítimas e R\$200.000,00, como danos morais coletivos (fl. 90v).

Nesse aspecto, tendo como parâmetro a extensão dos danos (os funcionários ficaram profundamente abalados, nos moldes já explicitados), as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos, as condições psicológicas das partes e o grau de culpa do agente, fixo como dano moral mínimo a ser ressarcido pelos réus o valor de R\$30.000,00 para cada uma das vítimas: Elma de Souza Queiroz, Isabela David Silva e Ramão Gilles Gilberto Ferreira."

O Ministério Público Federal tem legitimidade para requerer a reparação dos danos causados pela infração penal e a fixação de valor mínimo a esse título na sentença penal.

Note-se ter sido oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o pedido de condenação à reparação dos danos causados pela infração foi expressamente formulado na denúncia.

Contudo, mostra-se exacerbado o montante fixado como valor mínimo para reparação dos danos.

Conforme dispõe o inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, considerar-se-á o prejuízo sofrido pelo ofendido.

Na espécie, utilizando os parâmetros descritos acima fixo o valor da reparação do dano em R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma das vítimas.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos recursos interpostos pela defesa a fim de reformar a pena dos recorrentes, EZEQUIEL DE MATOS SILVA e THIAGO FERREIRA DA SILVA, para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o primeiro em regime semiaberto e o segundo no regime fechado, e reduzir o valor fixado a título de reparação de danos, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, para R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma das vítimas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TENTATIVA DE ROUBO CONTRA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA ALTERADA. PENAS-BASE MANTIDAS. CONCURSO DE AGENTES, RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS E UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA REDUZIDA. AFASTADO CONCURSO FORMAL. PATAMAR DA TENTATIVA MANTIDO. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RECURSOS DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A materialidade e a autoria não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Autos de Exibição e Apreensão. Além disso, as circunstâncias em que realizada a prisão em flagrante, aliadas à prova oral colhida, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade dos apelantes.

2. Condenações mantidas.

3. Dosimetria das penas.

4. Ezequiel de Matos Silva. Pena-base mantida em 06 (seis) anos de reclusão, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, consistentes na culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, as quais foram devidamente fundamentadas na r. sentença recorrida. Na segunda fase, incidiu, de forma acertada, a atenuante do art. 65, III, "d", do CP, e a agravante do art. 62, inc. I, do mesmo diploma legal, as quais foram compensadas. Na terceira fase, foram reconhecidas as causas de aumento previstas nos §§ 2º, incisos II e V, e 2º-A, inc. I, do art. 157 do Código Penal. Na hipótese, no que tange às causas de aumento mencionadas, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, aplico uma única majoração, decorrente do emprego da arma de fogo, na fração de 2/3 (dois terços), deixando de se considerar o concurso de agentes e a restrição da liberdade das vítimas enquanto circunstâncias judiciais desfavoráveis para não incorrer em *reformatio in pejus*. Pena redimensionada para 10 (dez) anos de reclusão. Causa de diminuição relativa à tentativa mantida em 1/3 (um terço). No caso em tela, os réus abordaram e renderam três funcionários dos Correios, recolheram as quantias em dinheiro que se encontravam nos caixas unitários e estavam esperando o horário em que seria possível a abertura do cofre para poderem se apropriar do seu conteúdo. Só não consumaram o roubo pela ação da polícia. Como se vê, a conduta executada pelos acusados revela ter havido um percurso considerável do *iter criminis* em direção à prática criminosa. Afastado o concurso formal, uma vez que os agentes não atingiram bens jurídicos de pessoas distintas. *In casu*, os apelantes tentaram subtrair apenas bens da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, sendo que os funcionários que tiveram sua liberdade restrita não foram vítimas de crime patrimonial. Pena definitiva fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. No que tange à pena de multa, esta deve seguir o devido critério de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, razão pela qual fixo-a em 16 (dezesesseis) dias-multa. Mantido o valor unitário da pena de multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Regime de cumprimento da pena fixado no semiaberto, nos termos do art. 33, 2º, alínea "b", do Código Penal. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, pela ausência do requisito objetivo previsto no art. 44 do CP.

5. Thiago Ferreira da Silva. Pena-base mantida em 06 (seis) anos de reclusão, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, consistentes na culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, as quais foram devidamente fundamentadas na r. sentença recorrida. Na segunda fase, incidiu, de forma acertada, a atenuante do art. 65, III, "d", do CP, e a agravante do art. 61, inc. I, do mesmo diploma legal, as quais foram compensadas. Na terceira fase, foram reconhecidas as causas de aumento previstas nos §§ 2º, incisos II e V, e 2º-A, inc. I, do art. 157 do Código Penal. Na hipótese, no que tange às causas de aumento mencionadas, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, aplico uma única majoração, decorrente do emprego da arma de fogo, na fração de 2/3 (dois terços), deixando de se considerar o concurso de agentes e a restrição da liberdade das vítimas enquanto circunstâncias judiciais desfavoráveis para não incorrer em *reformatio in pejus*. Pena redimensionada para 10 (dez) anos de reclusão. Causa de diminuição relativa à tentativa mantida em 1/3 (um terço). No caso em tela, os réus abordaram e renderam três funcionários dos Correios, recolheram as quantias em dinheiro que se encontravam nos caixas unitários e estavam esperando o horário em que seria possível a abertura do cofre para poderem se apropriar do seu conteúdo. Só não consumaram o roubo pela ação da polícia. Como se vê, a conduta executada pelos acusados revela ter havido um percurso considerável do *iter criminis* em direção à prática criminosa. Afastado o concurso formal, uma vez que os agentes não atingiram bens jurídicos de pessoas distintas. *In casu*, os apelantes tentaram subtrair apenas bens da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, sendo que os funcionários que tiveram sua liberdade restrita não foram vítimas de crime patrimonial. Pena definitiva fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. No que tange à pena de multa, esta deve seguir o devido critério de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, razão pela qual fixo-a em 16 (dezesesseis) dias-multa. Mantido o valor unitário da pena de multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Mantido, ainda, o regime de cumprimento da pena no fechado, nos termos do art. 33, 2º, alíneas "b" e "a", do Código Penal, posto que o acusado é reincidente. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, pela ausência do requisito objetivo previsto no art. 44 do CP.

6. O Ministério Público Federal tem legitimidade para requerer a reparação dos danos causados pela infração penal e a fixação de valor mínimo a esse título na sentença penal. Note-se ter sido oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o pedido de condenação à reparação dos danos causados pela infração foi expressamente formulado na denúncia. Contudo, mostra-se exacerbado o montante fixado como valor mínimo para reparação dos danos. Conforme dispõe o inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, considerar-se-á o prejuízo sofrido pelo ofendido. Na espécie, utilizando os parâmetros descritos na r. sentença, fixo o valor da reparação do dano em R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma das vítimas.

7. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos recursos interpostos pela defesa a fim de reformar a pena dos recorrentes, EZEQUIEL DE MATOS SILVA e THIAGO FERREIRA DA SILVA, para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o primeiro em regime semiaberto e o segundo no regime fechado, e reduzir o valor fixado a título de reparação de danos, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, para R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma das vítimas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006074-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE BATISTA
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
IMPETRADO: JUÍZO DA 3ª VARA FEDERAL DE FRANCA-SP
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006074-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE BATISTA
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
IMPETRADO: JUÍZO DA 3ª VARA FEDERAL DE FRANCA-SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público Federal em favor de JOSÉ BATISTA, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Franca, nos autos da ação penal de nº 0000074-62.2019.4.03.6113.

Consta da impetração que foi ajuizada ação penal em desfavor do paciente, pela suposta prática do delito do artigo 34, parágrafo único, II, c/c artigo 36, ambos da Lei nº 9.605/98, por ter realizado atos de pesca mediante petrechos não permitidos.

O paciente teria sido abordado por policiais militares no interior de uma embarcação em que estavam duas redes de emalhar, confeccionadas em *nylon* e molhadas, bem como um pescado de um quilograma da espécie corvina que estava morto e parcialmente comido por piranhas.

Houve o recebimento da inicial acusatória em 07.08.2017. Foi oferecida suspensão condicional do processo.

Alega o impetrante que apresentou manifestação de incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito, considerando que sobreveio nova orientação jurisprudencial em casos semelhantes. O pedido de incompetência foi indeferido pela autoridade impetrada.

Foi formulado novo pedido de incompetência da Justiça Federal, pleito que novamente foi indeferido pelo juízo *a quo*.

Aduz o *Parquet* que possui legitimidade para a impetração do presente *writ*, uma vez que ao paciente deve ser assegurado o seu direito constitucional de ser julgado por autoridade competente.

Alega que o caso se submete à regra da competência da jurisdição estadual, pois o delito, tendo seus danos atingido dimensão apenas local, restringiu-se ao Município de Igarapava/SP, conforme demonstram as circunstâncias. E, se não há ofensa a interesse direto e específico da União (art. 109, VI, CF), há que se promover declínio de competência ao juízo estadual, porquanto absolutamente incompetente o juízo federal.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão da ordem, para declarar a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento dos autos de nº 0004673-49.2016.4.03.6113; declarar a nulidade das decisões que indeferiram os pedidos ministeriais de declínio da competência e determinar a remessa dos autos ao Juízo estadual da comarca de Igarapava/SP.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127536061).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela concessão da ordem (ID 127540210).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006074-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSE BATISTA
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

IMPETRADO: JUÍZO DA 3ª VARA FEDERAL DE FRANCA-SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primu ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada:

“(…)

Requer o MPF que este Juízo decline da competência em favor da Egrégia Justiça Estadual com base em recente jurisprudência do STJ. Com todas as vênias possíveis, não posso compartilhar desse entendimento, uma vez que tem por pressuposto o dano causado ao meio ambiente. A meu ver, o crime de pesca com petrechos proibidos é crime de perigo abstrato, sendo que a ocorrência do efetivo dano constitui mero exaurimento de um crime que já fora consumado apenas pela exposição do bem jurídico a um perigo concreto. Com efeito, ao lançar uma rede de emalhar nas águas de um rio federal, o crime já se consuma, expondo a perigo a fauna ictiológica ali existente e que constitui bem da União, eis que integrante de rio que banha mais de um Estado, nos exatos termos do inciso III do artigo 20 da Constituição Federal. (...) Logo, é da Justiça Federal reprimir crimes que exponham a perigo o patrimônio ambiental da União, como a fauna ictiológica dos rios federais como é o caso presente. Por estes fundamentos, rejeito o requerimento do MPF e reafirmo a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento deste feito”.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 34, parágrafo único, II, c/c artigo 36, ambos da Lei nº 9.605/98, pois, entre a montante da UHE de Volta Grande e a jusante da Usina Hidrelétrica de Igarapava, teria sido encontrado, juntamente com João Nilton Mendonça da Silva, no interior de uma embarcação, que continha duas redes de emalhar, confeccionadas em nylon e estariam molhadas, e um pescado de 1kg da espécie corvina, que estava morto e parcialmente comido por piranhas. Assim, estaria praticando atos de pesca mediante a utilização de petrechos não permitidos a pescadores amadores.

O membro do *Parquet* oficiante requereu fosse declarada a incompetência da Justiça Federal, remetendo-se os autos à Justiça Estadual. Tal pleito, contudo, restou indeferido pela autoridade coatora.

A controvérsia posta nesta seara recursal consiste em saber se a pesca predatória, mediante a utilização de petrechos não permitidos, porquanto perpetrada em rio interestadual atrairia, por si só, a competência da Justiça Federal, independentemente da extensão de eventuais danos.

Todavia, acerca do tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que não é a titularidade do rio, mas a extensão da lesão que deve ser aferida para a fixação da competência do crime de pesca não autorizada e mediante o uso de petrechos não permitidos.

Confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PENAL. PESCA, EM RIO INTERESTADUAL, DE ESPÉCIMES COM TAMANHOS INFERIORES AOS PERMITIDOS E COM A UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS NÃO PERMITIDOS - ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, I E II, DA LEI 9.605/1998. PREJUÍZO LOCAL. AUSÊNCIA DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A preservação do meio ambiente é matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal.

2. Com o cancelamento do enunciado n. 91 da Súmula STJ, após a edição da Lei n. 9.605/1998, esta Corte tem entendido que a competência federal para julgamento de crimes contra a fauna demanda demonstração de que a ofensa atingiu interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas ou de empresas públicas federais. Precedentes.

3. Assim sendo, para atrair a competência da Justiça Federal, o dano decorrente de pesca proibida em rio interestadual deveria gerar reflexos em âmbito regional ou nacional, afetando trecho do rio que se alongasse por mais de um Estado da Federação, como ocorreria se ficasse demonstrado que a atividade pesqueira ilegal teria o condão de repercutir negativamente sobre parte significativa da população de peixes ao longo do rio, por exemplo, impedindo ou prejudicando seu período de reprodução sazonal.

4. Situação em que os danos ambientais afetaram apenas a parte do rio próxima ao Município em que a infração foi verificada, visto que a denúncia informa que apenas dois espécimes, dentre os 85 Kg (oitenta e cinco quilos) de peixes capturados, tinham tamanho inferior ao mínimo permitido e os apetrechos de pesca apresentavam irregularidades como falta de plaquetas de identificação, prejuízos que não chegam a atingir a esfera de interesses da União.

5. *Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Coromandel/MG, o suscitado.*"

(CONFLITO DE COMPETENCIA 2016/0111244-3, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/05/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PESCA PREDATÓRIA. LESÃO RESTRITA AO LOCAL DA PESCA. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Com o cancelamento da Súmula 91/STJ, a orientação desta Corte é no sentido de que, em crimes ambientais, a competência em regra é da jurisdição estadual, ressalvada a hipótese de configuração de lesão aos interesses, bens ou serviços da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.*

2. *Embora o delito tenha ocorrido em rio interestadual, na espécie, os danos ambientais decorrentes da prática da pesca predatória possuem apenas dimensão local, restringindo-se ao Município de Coromandel/MG, motivo pelo qual deve ser aplicada a regra da competência da jurisdição estadual.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no CC 145487 / MG, AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2016/0048526-4, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/10/2016).

No caso em apreço, o simples fato de a pesca ter sido realizada a jusante da Usina Hidrelétrica de Igarapava, em rio que banha mais de um Estado, constituindo bem da União, nos termos do art. 20, inciso III, da Constituição Federal, não implica de forma automática em ofensa a bem, serviço ou interesse de sua titularidade, apta a ensejar a competência da Justiça Federal.

Com efeito, não se pode adotar como critério de competência para os crimes ambientais a mera classificação dos rios, lagos ou correntes de água como federais ou estaduais, ou seja, a competência não pode ser definida levando-se em consideração apenas o local em que o crime foi cometido (se corresponde a um bem da União ou não).

Impõe-se a comprovação de que o dano tenha efetivamente atingido bem jurídico da União, das suas autarquias ou empresas públicas ou que, pela sua extensão, faça surgir o interesse federal na apuração. Do contrário, qualquer conduta delitiva que causasse prejuízo a bens estaduais ou municipais que estivessem no momento do crime em rios, lagos ou curso de água da União já seria suficiente para atrair a competência da Justiça Federal, o que não condiz com o espírito da norma constitucional.

Nesse sentido, a Quinta Turma, desta Egrégia Corte assim decidiu:

PENAL. PROCESSO PENAL. PESCA. ART. 34 DA LEI Nº 9.605/98. RIO INTERESTADUAL. DANO LOCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *O fato de a ação criminosa ter ocorrido em rio de titularidade da União não implica de forma automática a competência da Justiça Federal.*

2. *A competência dos crimes ambientais não pode ser definida levando-se em consideração apenas o local em que o crime foi cometido.*

3. *Os supostos danos ambientais produzidos pela prática da pesca em local proibido são de âmbito local, inexistindo interesse da União na apuração do delito ambiental.*

4. *Sentença anulada de ofício.*

(Ap. nº 0000196-80.2016.4.03.6113/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURÍCIO KATO, QUINTA TURMA, julgado em 03.09.2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11.09.2018)

Como se vê dos fatos narrados na denúncia, inexistente interesse da União na apuração do delito ambiental.

Diante do exposto, CONCEDO A ORDEM, a fim de que seja declarada a incompetência da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos originários para uma das Varas Criminais da Comarca de Igarapava/SP.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PESCA. ART. 34 DA LEI Nº 9.605/98. DANO LOCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O fato de a ação criminosa ter ocorrido em rio de titularidade da União não implica de forma automática a competência da Justiça Federal.

2. A competência dos crimes ambientais não pode ser definida levando-se em consideração apenas o local em que o crime foi cometido.

3. Os supostos danos ambientais produzidos pela prática da pesca em local proibido são de âmbito local, inexistindo interesse da União na apuração do delito ambiental.

4. Ordem concedida, a fim de que seja declarada a incompetência da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos para uma das Varas Criminais da Comarca de Igarapava/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM, a fim de que seja declarada a

incompetência da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos originários para uma das Varas Criminais da Comarca de Igarapava/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006071-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOAO NILTON MENDONCA DA SILVA
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006071-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOAO NILTON MENDONCA DA SILVA
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público Federal em favor de JOÃO NILTON MENDONÇA DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Franca, nos autos da ação penal de nº 0004673-49.2016.4.03.6113.

Consta da impetração que foi ajuizada ação penal em desfavor do paciente, pela suposta prática do delito do artigo 34, parágrafo único, II, c/c artigo 36, ambos da Lei nº 9.605/98, por ter realizado atos de pesca mediante petrechos não permitidos.

O paciente teria sido abordado por policiais militares no interior de uma embarcação em que estavam duas redes de emalhar, confeccionadas em *nylon* e molhadas, bem como um pescado de um quilograma da espécie corvina que estava morto e parcialmente comido por piranhas.

Houve o recebimento da inicial acusatória em 07.07.2017. Foi oferecida suspensão condicional do processo. Entretanto, como o paciente não foi localizado, foi determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional.

Alega o impetrante que apresentou manifestação de incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito, considerando que sobreveio nova orientação jurisprudencial em casos semelhantes.

O pedido de incompetência foi indeferido pela autoridade impetrada.

Aduz o *Parquet* que possui legitimidade para a impetração do presente *writ*, uma vez que ao paciente deve ser assegurado o seu direito constitucional de ser julgado por autoridade competente.

Alega que o caso se submete à regra da competência da jurisdição estadual, pois o delito, tendo seus danos atingido dimensão apenas local, restringiu-se ao Município de Igarapava/SP, conforme demonstram as circunstâncias. E, se não há ofensa a interesse direto e específico da União (art. 109, VI, CF), há que se promover declínio de competência ao juízo estadual, porquanto absolutamente incompetente o juízo federal.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão da ordem, para declarar a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento dos autos de nº 0004673-49.2016.4.03.6113; declarar a nulidade das decisões que indeferiram os pedidos ministeriais de declínio da competência e determinar a remessa dos autos ao Juízo estadual da comarca de Igarapava/SP.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127538734).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela concessão da ordem (ID 127542030).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006071-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOAO NILTON MENDONCA DA SILVA
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 824/2225

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primu ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada:

“(…)

Requer o MPF que este Juízo decline da competência em favor da Egrégia Justiça Estadual com base em recente jurisprudência do STJ. Com todas as vênias possíveis, não posso compartilhar desse r. entendimento, uma vez que tem por pressuposto o dano causado ao meio ambiente. A meu ver, o crime de pesca com petrechos proibidos é crime de perigo abstrato, sendo que a ocorrência do efetivo dano constitui mero exaurimento de um crime que já fora consumado apenas pela exposição do bem jurídico a um perigo concreto. Com efeito, ao lançar uma rede de emalhar nas águas de um rio federal, o crime já se consuma, expondo a perigo a fauna ictiológica ali existente e que constitui bem da União, eis que integrante de rio que banha mais de um Estado, nos exatos termos do inciso III do artigo 20 da Constituição Federal. (...) Logo, é da Justiça Federal reprimir crimes que exponham a perigo o patrimônio ambiental da União, como a fauna ictiológica dos rios federais como é o caso presente. Por estes fundamentos, rejeito o requerimento do MPF e reafirmo a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento deste feito”.

Extraí-se dos autos que o paciente está sendo processados pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 34, parágrafo único, II, c/c artigo 36, ambos da Lei nº 9.605/98, pois, entre a montante da UHE de Volta Grande e a jusante da Usina Hidrelétrica de Igarapava, teria sido encontrado, juntamente com José Batista, no interior de uma embarcação, que continha duas redes de emalhar, confeccionadas em nylon e estariam molhadas, e um pescado de 1kg da espécie corvina, que estava morto e parcialmente comido por piranhas. Assim, estaria praticando atos de pesca mediante a utilização de petrechos não permitidos a pescadores amadores.

O membro do *Parquet* oficiante requereu fosse declarada a incompetência da Justiça Federal, remetendo-se os autos à Justiça Estadual. Tal pleito, contudo, restou indeferido pela autoridade coatora.

A controvérsia posta nesta seara recursal consiste em saber se a pesca predatória, mediante a utilização de petrechos não permitidos, porquanto perpetrada em rio interestadual atrairia, por si só, a competência da Justiça Federal, independentemente da extensão de eventuais danos.

Todavia, acerca do tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que não é a titularidade do rio, mas a extensão da lesão que deve ser aferida para a fixação da competência do crime de pesca não autorizada e mediante o uso de petrechos não permitidos.

Confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PENAL. PESCA, EM RIO INTERESTADUAL, DE ESPÉCIMES COM TAMANHOS INFERIORES AOS PERMITIDOS E COM A UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS NÃO PERMITIDOS - ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, I E II, DA LEI 9.605/1998. PREJUÍZO LOCAL. AUSÊNCIA DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A preservação do meio ambiente é matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal.

2. Com o cancelamento do enunciado n. 91 da Súmula STJ, após a edição da Lei n. 9.605/1998, esta Corte tem entendido que a competência federal para julgamento de crimes contra a fauna demanda demonstração de que a ofensa atingiu interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas ou de empresas públicas federais. Precedentes.

3. Assim sendo, para atrair a competência da Justiça Federal, o dano decorrente de pesca proibida em rio interestadual deveria gerar reflexos em âmbito regional ou nacional, afetando trecho do rio que se alongasse por mais de um Estado da Federação, como ocorreria se ficasse demonstrado que a atividade pesqueira ilegal teria o condão de repercutir negativamente sobre parte significativa da população de peixes ao longo do rio, por exemplo, impedindo ou prejudicando seu período de reprodução sazonal.

4. Situação em que os danos ambientais afetaram apenas a parte do rio próxima ao Município em que a infração foi verificada, visto que a denúncia informa que apenas dois espécimes, dentre os 85 Kg (oitenta e cinco quilos) de peixes capturados, tinham tamanho inferior ao mínimo permitido e os apetrechos de pesca apresentavam irregularidades como falta de plaquetas de identificação, prejuízos que não chegam a atingir a esfera de interesses da União.

5. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Coromandel/MG, o suscitado."

(CONFLITO DE COMPETENCIA 2016/0111244-3, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/05/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PESCA PREDATÓRIA. LESÃO RESTRITA AO LOCAL DA PESCA. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com o cancelamento da Súmula 91/STJ, a orientação desta Corte é no sentido de que, em crimes ambientais, a competência em regra é da jurisdição estadual, ressalvada a hipótese de configuração de lesão aos interesses, bens ou serviços da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

2. Embora o delito tenha ocorrido em rio interestadual, na espécie, os danos ambientais decorrentes da prática da pesca predatória possuem apenas dimensão local, restringindo-se ao Município de Coromandel/MG, motivo pelo qual deve ser aplicada a regra da competência da jurisdição estadual.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 145487 / MG, AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2016/0048526-4, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/10/2016).

No caso em apreço, o simples fato de a pesca ter sido realizada a jusante da Usina Hidrelétrica de Igarapava, em rio que banha mais de um Estado, constituindo bem da União, nos termos do art. 20, inciso III, da Constituição Federal, não implica de forma automática em ofensa a bem, serviço ou interesse de sua titularidade, apta a ensejar a competência da Justiça Federal.

Com efeito, não se pode adotar como critério de competência para os crimes ambientais a mera classificação dos rios, lagos ou correntes de água como federais ou estaduais, ou seja, a competência não pode ser definida levando-se em consideração apenas o local em que o crime foi cometido (se corresponde a um bem da União ou não).

Impõe-se a comprovação de que o dano tenha efetivamente atingido bem jurídico da União, das suas autarquias ou empresas públicas ou que, pela sua extensão, faça surgir o interesse federal na apuração. Do contrário, qualquer conduta delitiva que causasse prejuízo a bens estaduais ou municipais que estivessem no momento do crime em rios, lagos ou curso de água da União já seria suficiente para atrair a competência da Justiça Federal, o que não condiz com o espírito da norma constitucional.

Nesse sentido, a Quinta Turma desta Egrégia Corte assim decidiu:

PENAL. PROCESSO PENAL. PESCA. ART. 34 DA LEI Nº 9.605/98. RIO INTERESTADUAL. DANO LOCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O fato de a ação criminosa ter ocorrido em rio de titularidade da União não implica de forma automática a competência da Justiça Federal.
2. A competência dos crimes ambientais não pode ser definida levando-se em consideração apenas o local em que o crime foi cometido.
3. Os supostos danos ambientais produzidos pela prática da pesca em local proibido são de âmbito local, inexistindo interesse da União na apuração do delito ambiental.
4. Sentença anulada de ofício.

(Ap. nº 0000196-80.2016.4.03.6113/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURÍCIO KATO, QUINTA TURMA, julgado em 03.09.2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11.09.2018)

Como se vê dos fatos narrados na denúncia, inexistente interesse da União na apuração do delito ambiental.

Diante do exposto, CONCEDO A ORDEM, a fim de que seja declarada a incompetência da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos para uma das Varas Criminais da Comarca de Igarapava/SP.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PESCA. ART. 34 DA LEI Nº 9.605/98. DANO LOCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O fato de a ação criminosa ter ocorrido em rio de titularidade da União não implica de forma automática a competência da Justiça Federal.
2. A competência dos crimes ambientais não pode ser definida levando-se em consideração apenas o local em que o crime foi cometido.
3. Os supostos danos ambientais produzidos pela prática da pesca em local proibido são de âmbito local, inexistindo interesse da União na apuração do delito ambiental.
4. Ordem concedida, a fim de que seja declarada a incompetência da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos para uma das Varas Criminais da Comarca de Igarapava/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM, a fim de que seja declarada a incompetência da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos para uma das Varas Criminais da Comarca de Igarapava/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005033-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE:ALDO NEVES GONCALVES
IMPETRANTE:DOUGLAS ORTIZ DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS ORTIZ DA SILVA JUNIOR - MS24158
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005033-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE:ALDO NEVES GONCALVES
IMPETRANTE:DOUGLAS ORTIZ DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS ORTIZ DA SILVA JUNIOR - MS24158
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Douglas Ortiz da Silva Júnior, em favor de ALDO NEVES GONÇALVES, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS nos autos de nº 5000254-89.2020.4.03.6005.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 334-A, do Código Penal.

A autoridade impetrada concedeu ao paciente liberdade provisória mediante a fixação de fiança no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Alega o impetrante que o valor da fiança é extremamente exorbitante, especialmente para um motorista de caminhão, atualmente desempregado, que vive de bicos e possui uma dependente.

Sustenta que a fiança não pode ser estipulada em um valor irrazoável, sob pena de constituir um impeditivo à liberdade, de forma a configurar um constrangimento ilegal ao paciente.

Afirma que o paciente apenas permanece preso por não ostentar condições financeiras para arcar com a fiança arbitrada.

Argumenta que a fiança deve ser estabelecida com base na capacidade econômica do paciente e no crime em si.

Suscita também a tese de que a autoridade impetrada não observou a dispensa ou redução conforme dispõe o artigo 325, § 1º, I e II, CPP.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a fiança seja dispensada ou reduzida. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

A liminar foi deferida parcialmente (ID 126074894).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 126749568).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, opinou pela concessão parcial da ordem (ID 126940406).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005033-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE:ALDO NEVES GONCALVES
IMPETRANTE:DOUGLAS ORTIZ DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS ORTIZ DA SILVA JUNIOR - MS24158
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

A impetração almeja, em síntese, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sem o recolhimento da fiança fixada pela autoridade impetrada ou a sua redução.

É sob esse prisma, pois, que analiso a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 125962599 – pág. 12/16):

“(…) O flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante neste dado momento processual.

Consta do IPL em epígrafe que, equipe GUPM/MS, em fiscalização de rotina, na saída de Aral Moreira/MS, flagrou o custodiado transportando um veículo trator com semirreboque e que neste constava uma quantidade imensa de cigarros estrangeiros, desacompanhados da documentação de sua regular importação, além disso as placas acopladas aos veículos não eram compatíveis com os respectivos chassis, tudo conforme ID28973790 e Termo de Apreensão n. 0105/2020 de mesmo ID.

No caso apurado nos autos, há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, revelados pela prisão em flagrante e auto de apreensão e apresentação, conforme bem destacado pelo MPF.

Vale destacar ainda que, que pela grande quantidade da mercadoria, não se pode descartar o fato do flagrado ser componente de organização criminosa voltada à prática do contrabando de cigarros ou ter sido usado como mula. De fato, o valor em perspectiva da mercadoria e do caminhão utilizado para o transporte da carga perfaz um total bastante elevado, o que exige certa estrutura organizacional financeiramente muito bem preparada. O custodiado afirmou que provavelmente seriam 500 caixas de cigarro no caminhão, o que representaria cerca de 250 mil maços de cigarros no cálculo singelo deste Juízo.

Contudo, a custódia provisória, conforme bem ponderado pelo Ministério Público Federal e pela Defesa, somente se justifica quando presentes os requisitos da prisão preventiva, especificado no artigo 312 do Código de Processo Penal, nos termos em que dispõe o artigo 310, inciso II, desse Diploma Legal, o que, in casu, não ocorre, sendo o custodiado primário, sem antecedentes.

(…) Isto posto, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE E A CONVERTO EM LIBERDADE PROVISÓRIA, salvo se por outro motivo não estiver preso.

Por outro lado, com fulcro no poder geral de cautela, já admitido na jurisprudência e atualmente decorrente do parágrafo único do art. 387 do CPP, com a reforma da Lei nº 11.719/2009, ainda em acolhimento a manifestação ministerial, entendo que devem ser fixadas medidas cautelares em substituição à prisão preventiva. (...)

Assim, defiro a liberdade provisória com a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP, a ALDO NEVES GONÇALVES, qualificados nos autos, mediante:

- a) o pagamento de fiança, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devendo ser recolhida e o comprovante juntado nos autos,*
- b) sob o compromisso de comparecer a todos os atos do processo e apresentar seu comprovante de residência atualizado NO PRAZO DE 05 DIAS ÚTEIS, APÓS A SOLTURA;*
- c) de comparecimento mensal na Subseção da Justiça Federal de Dourados para justificar as suas atividades. Expeça-se a Carta Precatória,*
- d) de comunicar ao Juízo a mudança ou ausência do domicílio por prazo superior a 10 (dez) dias;*
- e) de proibição de sair do país e de frequentar qualquer cidade ou região de fronteira até o término de eventual ação penal (incluindo PONTA PORÁ, ARAL MOREIRA, CEL SAPUCAIA, PARANHOS, SETE QUEDAS, JAPORÁ, MUNDO NOVO, GUAIRA, MERCEDES, MARECHAL CANDIDO RONDON, PATO BRAGADO, ENTRE RIOS DO OESTE, SANTA HELENA, ITAIPULANDIA, FOZ DO IGUAÇU),*
- f) em razão do modus operandi da conduta, a CNH de titularidade do custodiado deverá ficar retida pela Polícia Federal, bem como será suspensa até o final da instrução processual penal, OFICIE-SE o Detran/MS e Denatran.*
- g) o custodiado será citado/notificado/intimado através do endereço acima indicado, bem como pelo email, devendo, ainda, manter endereço atualizados junto a este Juízo, sob pena de revogação da liberdade provisória”.*

O artigo 326, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a fixação do valor da fiança, dispondo que a autoridade deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições econômicas e a vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

No caso dos autos, a pena máxima do delito imputado ao paciente (contrabando) é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, nos termos do artigo 325, II, do Código de Processo Penal.

A autoridade impetrada fixou o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Entretanto, em face dos elementos constantes dos autos, o montante estabelecido não está adequado às condições pessoais do paciente, o que pode inviabilizar a sua soltura.

Verifica-se que, ao ser preso em flagrante, o paciente declarou que possui sua esposa como dependente econômica e que está atualmente desempregado. Alegou que anteriormente trabalhava como motorista de carreta, auferindo renda mensal aproximada de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Além disso, apesar da grande quantidade de cigarros estrangeiros transportados (800 caixas), o delito não foi praticado mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa e o paciente não possui antecedentes criminais.

Dessa forma, se o paciente preenche os requisitos para responder à ação penal em liberdade, a manutenção do quantum fixado a título de fiança seria o mesmo que lhe negar a liberdade.

Ao apreciar a liminar, não houve a dispensa do pagamento da fiança, mas apenas a redução de seu valor, com base no artigo 326, do Código de Processo Penal.

Restou consignado que a hipótese dos autos se amoldaria à possibilidade de redução, de forma que a fiança do paciente foi reduzida para o valor de R\$ 3.463,33 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e três centavos), nos termos do art. 325, § 1º, II, do Código de Processo Penal.

Entretanto, há indicativos de que, mesmo com a redução realizada, o paciente não teria condições de arcar com o pagamento do montante estabelecido.

Assim, em decorrência da situação excepcional gerada pela pandemia do coronavírus e do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* de nº 568.693, deve ser afastada a fiança arbitrada em face do paciente.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem a fim de dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM IMPOSIÇÃO DE FIANÇA. DISPENSA RECONHECIDA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O artigo 326, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a fixação do valor da fiança, dispondo que a autoridade deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições econômicas e a vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

2. No caso dos autos, a pena máxima do delito imputado ao paciente (contrabando) é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, nos termos do artigo 325, II, do Código de Processo Penal.

3. A autoridade impetrada fixou o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Entretanto, em face dos elementos constantes dos autos, o montante estabelecido não está adequado às condições pessoais do paciente, o que pode inviabilizar a sua soltura.

4. Ao apreciar a liminar, não houve a dispensa do pagamento da fiança, mas apenas a redução de seu valor, com base no artigo 326, do Código de Processo Penal.

5. Entretanto, há indicativos de que, mesmo com a redução realizada, o paciente não teria condições de arcar com o pagamento do montante estabelecido.

6. Assim, em decorrência da situação excepcional gerada pela pandemia do coronavírus e do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* de nº 568.693, deve ser afastada a fiança arbitrada em face do paciente.

7. Concessão da ordem

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem a fim de dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000451-36.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: RUBENS RODRIGUES SILVA, VALDIR TITO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CARRIJO NUNES - SP322884-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CARRIJO NUNES - SP322884-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000451-36.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: RUBENS RODRIGUES SILVA, VALDIR TITO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CARRIJO NUNES - SP322884-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CARRIJO NUNES - SP322884-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por RUBENS RODRIGUES SILVA e VALDIR TITO em face da sentença (ID 104202944), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Assis/SP, que condenou os acusados pela prática do crime previsto no 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal, conforme a seguir:

a) Rubens Rodrigues Silva à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos;

b) Valdir Tito à pena de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 258 (duzentos e cinquenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

As reprimendas não foram substituídas por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Em sede de razões recursais (ID 107102146), a defesa dos recorrentes requereu: a) a aplicação do princípio da insignificância, alegando que os apelantes "subtraíram para si somente o ínfimo valor R\$ 170,00 (cento e setenta reais), valor que não corresponde a 20% do salário mínimo vigente na época dos fatos, o que foi suportado pela Caixa Econômica Federal"; b) a desclassificação da conduta para o crime do art. 171 do Código Penal, vez que "a acusação não descreveu qualquer conduta que pudesse denotar o ato de subtrair qualquer valor das pretensas vítimas, bem como, não descreveu como foi perpetrada a fraude aplicada a fim de burlar a vigilância e viabilizar a subtração dos valores; a vítima foi induzida e/ou mantida ao erro, uma vez que, com o despreparo da cliente, acreditando ter ligado para a central de atendimento do banco, esta passou as senhas numéricas e alfabética a um dos criminosos e, por fim, de posse do cartão da vítima e das senhas por ela fornecidas, efetuaram saque do valor disponível na conta de forma que não houve subtração". De forma subsidiária, pleiteou a diminuição das penas ao mínimo legal, a fixação do regime inicial de cumprimento das penas no aberto e a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões (ID 108289618).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Vinícius Fernando Alves Fermino, manifestou-se pelo desprovinimento dos apelos e pela reforma das penas, de ofício, a fim de que seja: a) reduzidas as penas-base; b) reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a qual deverá ser compensada com a agravante da reincidência; c) recalculadas as penas de multa. (ID 119413368).

É O RELATÓRIO.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000451-36.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: RUBENS RODRIGUES SILVA, VALDIR TITO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CARRIJO NUNES - SP322884-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CARRIJO NUNES - SP322884-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. RUBENS RODRIGUES SILVA e VALDIR TITO foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal.

Narra a denúncia (ID 104202647) o que se segue:

"... No dia 16 de junho de 2019, na agência da Caixa Econômica Federal localizada na Avenida Rui Barbosa, 1506, na cidade de Assis/SP, RUBENS RODRIGUES SILVA e VALDIR TITO, por suas vontades livres e conscientes e em unidade de desígnios com pessoa ainda não identificada, subtraíram para si e/ou para outrem coisa alheia móvel (dinheiro), mediante fraude.

Naquela data, os denunciados, em concurso com um terceiro ainda não identificado, subtraíram valores da conta bancária de Angelica Giagarelli Damasceno Assis, em proveito próprio e alheio, cujo prejuízo foi suportado pela Caixa Econômica Federal, que era quem estava em poder do numerário.

A fraude, que se estrutura em três etapas, consistia em (a) instalar uma peça plástica sobre o dispositivo de leitura de cartões magnéticos de caixas eletrônicos de banco – ATM (Automatic Teller Machine), com o objetivo de dificultar ou impedir a retirada do cartão, e colar sobre o adesivo original da CEF uma etiqueta contendo um número de atendimento “0800” utilizado pelos criminosos; (b) aguardar que um cliente do banco tenha seu cartão retido quando for utilizar o caixa eletrônico preparado e sugerir a ele que utilize o número “0800” do adesivo falso, sendo que, durante a ligação, o despreparado cliente, acreditando ter ligado para a central de atendimento do banco, passa as senhas numérica e alfabética a um dos criminosos e, por fim; (c) de posse do cartão da vítima e das senhas por ela fornecidas, efetuar saques dos valores existentes na conta.

Na divisão de tarefas, a primeira etapa da fraude é realizada pelos criminosos que permanecem dentro da agência bancária, na área dos caixas eletrônicos, a segunda, após os mesmos criminosos sugerirem ao cliente do banco que disque para o número “0800” falso, é executada por agentes associados àqueles que, passando-se por atendente do banco, conseguem os números das senhas do cliente, ao passo que a terceira etapa é executada pelos mesmos agentes incumbidos de colocar a peça e o adesivo falso no caixa eletrônico que, de posse do cartão e senhas, realizam os saques.

No caso, como comprovam as imagens de fls. 36-42, RUBENS RODRIGUES SILVA e VALDIR TITO, foram os responsáveis pela instalação da peça no dispositivo de cartões do caixa eletrônico, pela colagem do adesivo com o número “0800” falso, bem como pela abordagem da vítima Angelica Giagarelli Damasceno Assis e convencimento dela para que ligasse para o referido número. Foram responsáveis, ainda, pelo saque do valor de R\$ 170,00 da conta de Angelica (fl. 45)."

Após devida instrução, sobreveio sentença (ID 104202944), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Assis/SP, que condenou os acusados pela prática do crime previsto no 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal.

Não havendo arguições preliminares, passa-se ao mérito recursal.

Do mérito recursal.

Da inaplicabilidade do princípio da insignificância. A defesa requer a incidência do princípio da insignificância ao caso, alegando que os apelantes subtraíram quantia ínfima de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), prejuízo que foi suportado pela Caixa Econômica Federal, que ostenta grande patrimônio.

Todavia, a alegação não merece prosperar.

A aplicação do princípio da insignificância no delito de furto é cabível, mas não basta para sua aplicação que a *res furtiva* seja de pequeno valor, sendo imperiosa a presença de outros elementos, tais como, a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica.

No caso, o crime foi praticado mediante fraude e em concurso de agentes e a incompatibilidade entre qualificadoras e insignificância já é consolidada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que tem afastado a aplicação deste princípio, por entender que há maior reprovabilidade da conduta. Confira-se:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. TENTATIVA. REDUÇÃO. FIGURA PRIVILEGIADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A materialidade e a autoria delitiva estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo Pericial que comprovam as qualificadas ras da escalada e rompimento de obstáculo. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela prisão em flagrante e pela prova oral produzida durante a instrução processual, especialmente a confissão do acusado. 2. Impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância, pois o modus operandi revela ofensividade mais acentuada da conduta e maior reprovação do comportamento, por conta da escalada e do rompimento de obstáculo, o que afasta a tipicidade material do delito. Precedentes do STJ. 3. A inimputabilidade e a semi-imputabilidade devem ser provadas para que se reconheça uma situação que, no caso, impossibilitasse o réu de entender o caráter ilícito do fato ou de comportar-se segundo esse entendimento. O fato de o apelante ter afirmado ser dependente de drogas e que se utilizaria do dinheiro furtado para esse objetivo não é capaz, por si só, de afastar a potencial consciência da ilicitude de sua conduta. 4. Irrefutável a presença da qualificada ra da escalada, pois, pelo que consta dos autos, para chegar à janela da agência da Caixa Econômica Federal que foi arrombada era preciso passar por um portão que não demonstra sinais de arrombamento e, portanto, foi escalado. O próprio apelante confessou a prática delitiva, narrando que escalara o portão e posteriormente arrombava a janela para conseguir ingressar no local. 5. Reconhecimento da modalidade tentada do delito. De fato, restou comprovado pela prova oral produzida que o crime não chegou a se consumar, já que o acusado foi surpreendido e preso em flagrante pelos Policiais Militares quando ainda encontrava-se no interior da agência da Caixa Econômica Federal. 6. Redução da pena em 1/3 (um terço), em razão da minorante da tentativa, já que o crime aproximou-se muito da consumação, uma vez que o acusado não apenas havia escalado o portão, quebrado a janela e ingressado na agência, como também recolhido objetos e revirado várias gavetas do local. 7. A incidência da minorante da tentativa não reduz a pena de multa, cuja fixação não pode ser inferior ao mínimo legal, em atenção ao disposto no art. 49 do Código Penal. 8. Impossibilidade de reconhecimento da figura do furto privilegiado, pois seus requisitos não se encontram integralmente presentes. Embora o apelante seja primário, o valor das mercadorias ultrapassava o valor do salário mínimo, conforme laudo pericial juntado aos autos, que as avaliou em R\$ 1.040,00 (mil e quarenta reais). 9. Manutenção do valor unitário do dia-multa no mínimo legal, do regime aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade e da sua substituição por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, destinada, de ofício, à Caixa Econômica Federal, vítima do delito. 10. Apelação da defesa parcialmente provida." (ApCrim 0011986-56.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2018)

No mesmo sentido, aliás, o entendimento acolhido por esta E. Corte:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. CONCURSO DE AGENTES E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ATINGIDA PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. DUAS QUALIFICADAS RAS. UMA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. PATAMAR ACIMA DE 1/6. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. RÉU COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO E SUFICIENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004). 2. Tendo o furto sido praticado mediante o concurso de pessoas e com o rompimento de obstáculo, resta demonstrada maior reprovabilidade da conduta, o que torna incompatível a aplicação do Princípio da insignificância. Precedentes. 3. A Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas. 4. Evidenciado a contumácia delitiva dos réus, pois, conforme descrito pelas instâncias ordinárias, ambos registram condenações anteriores e definitivas pela prática dos delitos de furto e de roubo, resta demonstrado desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico, o que afasta, por consequência, a incidência do princípio da bagatela. 5. (...) 12. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da reprimenda imposta ao paciente Reginaldo de Mattos Donaire." (HC - HABEAS CORPUS - 537325 2019.02.97443-9, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/11/2019)

Ademais, a ofensividade na conduta dos agentes não foi mínima, tendo em vista que prejudicaram a prestação dos serviços Caixa Econômica Federal, fato que evoca considerável reprovação do comportamento dos réus.

Importante mencionar que a vítima é empresa pública com regime jurídico equiparado às pessoas jurídicas de direito público em razão do serviço público essencial prestado, conforme já decidido pelas Cortes Superiores, de modo que a reprovabilidade se acentua em razão da lesão ao patrimônio público.

Confira-se precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. 1. O aresto objurgado alinha-se a entendimento assentado neste Sodalício no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos cometidos contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa a resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica. 2. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. 3. Agravo a que se nega provimento."(AGARESP 201402127730, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/03/2016 ..DTPB:.)

Desse modo, inaplicável à hipótese a insignificância.

Desclassificação da conduta para o delito de estelionato. Não prospera, ainda, o pedido defensivo de desclassificação para o crime de estelionato, haja vista que a conduta dos recorrentes se amolda à perfeição na figura do furto mediante fraude.

A principal diferença entre esses crimes reside no comportamento da vítima. Vejamos.

Trata-se de estelionato quando a fraude é utilizada para se obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega, voluntariamente, o próprio bem ao agente.

Por outro lado, trata-se de furto quando a fraude é utilizada como meio de burlar a vigilância da vítima que, por desatenção, não percebe que o bem está sendo subtraído.

Nesse jaez é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida pelo entendimento desta Corte Regional Federal:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CLONAGEM DE CARTÃO. UTILIZAÇÃO DE CHUPA-CABRA. SAQUES EM TERMINAL ELETRÔNICO. FURTO QUALIFICADO PELA FRAUDE. DESCLASSIFICAÇÃO. ESTELIONATO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SÚMULAR N.º 07 DESTA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente. 2. Hipótese em que o Acusado se utilizou de equipamento coletor de dados, popularmente conhecido como "chupa-cabra", para copiar os dados bancários relativos aos cartões que fossem inseridos no caixa eletrônico bancário. De posse dos dados obtidos, foi emitido cartão falsificado, posteriormente utilizado para a realização de saques fraudulentos. 3. No caso, o agente se valeu de fraude - clonagem do cartão - para retirar indevidamente valores pertencentes ao titular da conta bancária, o que ocorreu, por certo, sem o consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda, configurando o delito de furto qualificado. (...) (RESP 201300469754, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/11/2013 ..DTPB:.)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ART. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO TIPO PENAL DO FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE PRATICADO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL (CEF). ART. 155, § 4º, II, DO CP. EMENDATIO LIBELLI EX OFFICIO. AUTORIA, MATERIALIDADE DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REVISTA A DOSIMETRIA DA PENA PARA ADEQUÁ-LA À NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. FIXAÇÃO CORRETA DO QUANTUM DA CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. PENAS ALTERADAS DE OFÍCIO EM RAZÃO DA EMENDATIO LIBELLI. O réu foi denunciado pela prática da infração prevista no artigo 171, §3º; c.c. art. 71 do Código Penal, em razão de ter se utilizado do dispositivo eletrônico popularmente conhecido como "chupa-cabra", para clonagem de cartão magnético e subtração de valores de correntistas do caixa Econômica Federal. Conduta que se amolda ao crime de furto qualificado mediante fraude, descrito no artigo 155, §4º, do Código Penal, e não ao delito de estelionato qualificado. No crime de estelionato há a indução da vítima em erro que, de forma espontânea e voluntária, com o discernimento distorcido em virtude do logro, procede à entrega da vantagem ao autor. No caso dos autos, os valores foram subtraídos sem o consentimento da vítima, mediante fraude. (...) (ACR 00050363620104036181, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. "CHUPA-CABRA". TENTATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. VALIDADE DO DEPOIMENTO DE POLICIAL. PENA-BASE: REDUZIDA. REGIME SEMI ABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 2. O uso de dispositivo eletrônico chamado "chupa-cabra", instalado em caixa automático para clonagem de cartão magnético e subtração de valores de correntistas configura o delito de furto mediante fraude. Precedentes. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. (...) 10. Recurso parcialmente provido." (ACR 00054824820114036102, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, os apelantes instalaram peça plástica sobre o dispositivo de leitura de cartões magnéticos do caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de dificultar ou impedir a retirada do cartão; colaram sobre o adesivo original da CEF uma etiqueta contendo um número de atendimento "0800" falso; aguardaram que um cliente do banco tivesse seu cartão retido, ao utilizar o caixa eletrônico preparado, e sugeriram a ele utilizasse o número "0800" do adesivo falso. Posteriormente, durante a ligação, terceiro não identificado, pedia a senha da vítima e efetuava o saque dos valores existentes na respectiva conta.

Nota-se, portanto, que os valores foram subtraídos sem o consentimento da vítima.

Sendo assim, mantenho a capitulação jurídica dos fatos atribuída na sentença recorrida.

Da materialidade e da autoria. A materialidade e a autoria do crime não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas nos autos por meio do Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/12 do ID 104202635), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 13/14 do ID 104202635) e Laudos periciais (ID's 104202637 e 104202644), bem como pela oitivas das testemunhas e pela declarações dos próprios réus (ID's 104202857 e 104202862 e 102402863).

Diante desse contexto, conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo dos apelantes, devendo ser mantida a r. sentença em sua integralidade.

Da dosimetria das penas.

Rubens Rodrigo da Silva. A pena do acusado restou concretizada em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fatos.

A reprimenda não foi substituída, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Inconformada, a defesa requer a diminuição da pena ao mínimo legal, a fixação do regime inicial de cumprimento no aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Magistrado *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, conforme a seguir:

*"... O fato de o acusado já ter sido detido várias vezes pela prática de fato assemelhado e mesmo assim ter se recusado à reiteração da conduta a um só tempo, ilustra sua ousadia e a intensidade do dolo com que agiu, incidindo, portanto, em elevado grau de **culpabilidade**.*

Embora o réu apresente diversos apontamentos pretéritos em seu desfavor, porquanto restou comprovada sua participação em outras práticas delituosas semelhantes (furto ou estelionato) nos anos de 2012, 2013 e 2014, consoante se verifica da Folha de Antecedentes encartada no ID nº 19671896, da Polícia Civil de Minas Gerais; da certidão de objeto e pé encartada no ID nº 20320078, da 1ª Vara Criminal de Campinas/SP, bem como da certidão de antecedentes criminais da Comarca de Uberlândia encartada no ID nº 20445991, págs. 1-2, não é possível considera-los para fins de antecedentes, eis que não há o transitio em julgado.

Ressalvo, todavia, que o processo indicado na certidão de objeto e pé encartada no ID nº 20659000 será considerado somente na segunda fase de fixação da pena, para fins de reincidência, a fim de se evitar o bis in idem.

Os motivos do crime não passaram da obtenção de lucro fácil.

*O réu demonstrou ter **personalidade** desvirtuada e voltada à prática de crimes, fazendo deles o seu meio de vida, circunstância que autoriza a exasperação da pena-base. A quantidade de situações delituosas nas quais envolvido, a ostentação de padrão de vida incoerente com a renda alegada, e, sobretudo, a não comprovação do exercício de trabalho lícito são conducentes à demonstração da inclinação psíquica ao cometimento de delito como instrumento substituto ao trabalho para sustentar todas essas condições e sua utilização prática perene.*

*Da mesma forma, a **conduta social** também se mostrou desfavorável, eis que, conforme Relatório de Análise de Mídia encartado no ID nº 19679862, as imagens e vídeos presentes no dispositivo periciado apresentam o réu ostentando padrão de vida incompatível com a sua renda declarada e, mais importante, a não comprovação de exercício de atividade lícita, experimentando situações que exigirem considerável dispêndio financeiro de modo constante, com caráter de normalidade, revela o comportamento reprovável no meio social porque dedicado à obtenção de renda por mecanismos reprováveis.*

As circunstâncias já foram consideradas para qualificar o delito, razão porque não podem sê-las também nessa fase.

O comportamento da vítima mostrou-se desinfluyente.

*Assim sendo, havendo 3 (três) circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a **pena-base em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão**, esclarecendo que adoto método matemático consistente na divisão da diferença entre as penas mínima e máxima cominadas por 8 (oito), que é o número de circunstâncias judiciais.*

A pena de multa será aplicada ao final através de critério proporcional ao da pena em concreto." (ID 104202936)

Conforme se verifica do trecho transcrito da sentença, a pena-base foi majorada em razão das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, personalidade e conduta social do acusado.

A culpabilidade, que diz respeito ao senso de reprovação da conduta praticada pelo réu, não se mostra digna de reprovação, considerando que não destoa do normal à espécie.

Em relação à conduta social e à personalidade do réu, não há elementos disponíveis nos autos para que essas circunstâncias judiciais sejam avaliadas.

Além disso, o fato de o réu já ter sido detido outras vezes pela prática de fato assemelhado e, em tese, fazer do crime seu meio de vida, não pode ser considerado pois o acusado possui apenas uma condenação transitada em julgado, a qual foi utilizada na segunda fase da dosimetria para configurar reincidência (Súmula 444 do STJ).

Desta feita, reduzo a pena-base para o mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, incidiu, de forma correta, a agravante da reincidência prevista no art. 61, I, do Código Penal, em razão da condenação do acusado nos autos nº 0072692-90.2013.8.26.0050, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda (ID nº 20659000).

Reconheço, de ofício, a existência da atenuante da confissão, haja vista que o réu confessou a prática do delito em comento.

Ressalta-se que a incidência da referida atenuante nos casos em que a confissão é utilizada para embasar a condenação está amparada em entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 545. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO DOS RÉUS UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. 1. Há evidente ilegalidade se o magistrado a quo e o Tribunal de origem utilizaram-se da confissão dos pacientes para embasar a condenação, mas deixaram de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. 2. A invocação de excludente de ilicitude não obsta a incidência da atenuante da confissão espontânea. 3. Habeas corpus concedido para aplicar a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a reprimenda imposta aos pacientes." (STJ - HC 142853/SP - 6ª Turma - rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 21.10.2010, DJe 16.11.2010). já ter sido inquéritos e ações penais em curso para valorar negativamente a conduta social e a personalidade do réu.

No que tange ao cotejo entre atenuante da confissão e a agravante da reincidência, filio-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Desta feita, compensando-se a reincidência com a confissão espontânea, a pena intermediária resta mantida em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, resultando a pena definitiva em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Mantido o valor do dia-multa fixado no valor unitário na r. sentença.

O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade resta fixado no semiaberto, em vista de ser o réu reincidente (art. 33, 2º, "c", do Código Penal)

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal, pois, apesar de a pena ter sido fixada em 04 (quatro) anos, o réu é reincidente específico, não sendo recomendável a substituição.

Valdir Tito. A pena do acusado restou concretizada em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 258 (duzentos e cinquenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fatos.

A reprimenda não foi substituída, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Inconformada, a defesa requer a diminuição da pena ao mínimo legal, a fixação do regime inicial de cumprimento no aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Magistrado *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, conforme a seguir:

"... O fato de o acusado já ter sido detido, por várias vezes, pela prática de fato assemelhado e mesmo assim não ter se recusado à reiteração da conduta ilustra, a um só tempo, sua ousadia e a intensidade do dolo com que agiu, incidindo, portanto, em elevado grau de culpabilidade."

Os antecedentes do réu, todavia, lhe são desfavoráveis porquanto restou demonstrada sua condenação pela prática do crime semelhante, em especial pelo crime apurado nos autos da ação penal nº 7003122-92.2013.8.26.0050, que tramitou perante a 11ª Vara Criminal de Porto Alegre/RS, pela prática do crime previsto no artigo 155, §4º, incisos II e IV c.c. o artigo 14, inciso II e artigo 288, todos do Código Penal, no qual ele foi condenado à pena de 2 anos e 4 meses, com trânsito em julgado em 02/08/2012, consoante se verifica da certidão de execução criminal encartada no ID nº 20696883. Da mesma forma em relação à ação penal 0022046-03.2012.8.16.0014, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal de Londrina/PR, no qual fora condenado à prática do crime do artigo 171, caput c.c. o artigo 14, II, do Código Penal, com trânsito em julgado em 11/05/2017, conforme certidão encartada no ID nº 20677715.

Ressalvo que o processo nº 7011330-26.2017.8.26.0050, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Londrina/PR, indicado na certidão de execução criminal encartada no ID nº 20696883 será considerado somente na segunda fase de fixação da pena, para fins de reincidência, a fim de se evitar o bis in idem.

O réu demonstrou ter personalidade desvirtuada e voltada à prática de crimes, fazendo deles o seu meio de vida, circunstância que autoriza a exasperação da pena-base. A quantidade de situações delituosas nas quais envolvido, a ostentação de padrão de vida incoerente com a renda alegada, e, sobretudo, a não comprovação do exercício de trabalho lícito são conducentes à demonstração da inclinação psíquica ao cometimento de delito como instrumento substituto ao trabalho para sustentar todas essas condições e sua utilização prática perene.

Da mesma forma, a **conduta social** também se mostrou desfavorável, eis que, conforme Relatório de Análise de Mídia encartado no ID nº 19679862, as imagens e vídeos presentes no dispositivo periciado apresenta o réu ostentando padrão de vida incompatível com a sua renda declarada, e, mais importante, a não comprovação de exercício de atividade lícita, experimentando situações que exigirem considerável dispêndio financeiro de modo constante, com caráter de normalidade, revela o comportamento reprovável no meio social porque dedicado à obtenção de renda por mecanismos reprováveis.
Os motivos são normais ao delito em apreço, voltado à obtenção de lucro fácil.

As circunstâncias já foram consideradas para qualificar o delito, razão porque não podem sê-las também nessa fase.

O comportamento da vítima mostrou-se desinfluyente.

Assim sendo, havendo 4 (quatro) circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a **pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão**, esclarecendo que adoto método matemático consistente na divisão da diferença entre as penas mínima e máxima cominadas por 8 (oito), que é o número de circunstâncias judiciais.

A pena de multa será aplicada ao final através de critério proporcional ao da pena em concreto." (ID 104202936)

Conforme se verifica do trecho transcrito da sentença, a pena-base foi majorada em razão das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, maus antecedentes, personalidade e conduta social do acusado.

A culpabilidade, que diz respeito ao senso de reprovação da conduta praticada pelo réu, não se mostra digna de reprovação, considerando que não destoa do normal à espécie. Além disso, o fato de o réu já ter sido detido outras vezes pela prática de fato assemelhado já foi considerado quando da análise dos maus antecedentes.

Em relação à conduta social e à personalidade do réu, não há elementos disponíveis nos autos para que essas circunstâncias judiciais sejam avaliadas.

Por outro lado, consoante as folhas de antecedentes (ID's 20696883 e 20677715), verifica-se que o acusado possui condenações transitadas em julgado, sendo certo que além de ser reincidente, possui maus antecedentes.

Desse modo, restando apenas uma circunstância judicial desfavorável, a pena deve ser reduzida para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, incidiu, de forma correta, a agravante da reincidência prevista no art. 61, I, do Código Penal, em razão da condenação do acusado nos autos nº 7011330-26.2017.8.26.0050, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Londrina/PR (ID nº 20696883).

Reconheço, de ofício, a existência da atenuante da confissão, haja vista que o réu confessou a prática do delito em comento.

Ressalta-se que a incidência da referida atenuante nos casos em que a confissão é utilizada para embasar a condenação está amparada em entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 545. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO DOS RÉUS UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. 1. Há evidente ilegalidade se o magistrado a quo e o Tribunal de origem utilizaram-se da confissão dos pacientes para embasar a condenação, mas deixaram de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. 2. A invocação de excludente de ilicitude não obsta a incidência da atenuante da confissão espontânea. 3. Habeas corpus concedido para aplicar a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a reprimenda imposta aos pacientes." (STJ - HC 142853/SP - 6ª Turma - rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 21.10.2010, DJe 16.11.2010). já ter sido inquéritos e ações penais em curso para valorar negativamente a conduta social e a personalidade do réu.

No que tange ao cotejo entre atenuante da confissão e a agravante da reincidência, filio-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Desta feita, compensando-se a reincidência com a confissão espontânea, a pena intermediária resta mantida em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, resultando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Mantido o valor do dia-multa fixado no valor unitário na r. sentença.

O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade resta mantido no fechado, em vista de ser o réu reincidente (art. 33, 2º, "c", do Código Penal)

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal, em virtude do quantum da condenação e de o réu possuir maus antecedentes e ser reincidente em crime doloso.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP) e dou parcial provimento aos recursos interpostos pela defesa de Rubens Rodrigo da Silva e Valdir Tito, a fim de reformar as penas fixadas, respectivamente, para 04 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, e 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, penas corporais não substituídas, nos termos do art. 44 do Código Penal. No mais, mantenho a r. sentença, em seus exatos termos.

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE ESTELIONATO. INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENAS-BASE REFORMADAS. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA. PENAS CORPORAIS NÃO SUBSTITUÍDAS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A aplicação do princípio da insignificância no delito de furto é cabível, mas não basta para sua aplicação que a *res furtiva* seja de pequeno valor, sendo imperiosa a presença de outros elementos, tais como, a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica. No caso, o crime foi praticado mediante fraude e em concurso de agentes e a incompatibilidade entre qualificadoras e insignificância já é consolidada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que tem afastado a aplicação deste princípio, por entender que há maior reprovabilidade da conduta. Além disso, a ofensividade na conduta dos agentes não foi mínima, tendo em vista que prejudicaram a prestação dos serviços Caixa Econômica Federal, fato que evoca considerável reprovação do comportamento dos réus. Inaplicável, no caso, o princípio da insignificância.

2. A conduta dos recorrentes se amolda à perfeição na figura do furto mediante fraude. Os valores foram subtraídos sem o consentimento da vítima, não havendo que se falar em estelionato. Mantida a capitulação jurídica dos fatos atribuída na sentença recorrida.

3. A materialidade e a autoria do crime não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas nos autos por meio do Auto de Prisão em Flagrante Delito, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudos periciais, bem como pela oitivas das testemunhas e pela declarações dos próprios réus.

4. Condenações mantidas.

5. Dosimetria das penas. Rubens Rodrigo da Silva. Pena-base reduzida para o mínimo legal. Reconhecimento, de ofício, da atenuante da confissão espontânea. Compensação com a agravante da reincidência. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa fixado no valor unitário na r. sentença. Regime de cumprimento da pena privativa de liberdade fixado no semiaberto, em vista de ser o réu reincidente (art. 33, 2º, "c", do Código Penal). Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal, pois, apesar de a pena ter sido fixada em 04 (quatro) anos, o réu é reincidente específico, não sendo recomendável a substituição.

6. Valdir Tito. Pena-base reduzida para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Reconhecimento, de ofício, da atenuante da confissão espontânea. Compensação com a agravante da reincidência. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa fixado no valor unitário na r. sentença. Regime de cumprimento da pena privativa de liberdade mantido no fechado, em vista de ser o réu reincidente (art. 33, 2º, "c", do Código Penal). Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal, em virtude do quantum da condenação e de o réu possuir maus antecedentes e ser reincidente em crime doloso.

7. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP) e dar parcial provimento aos recursos interpostos pela defesa de Rubens Rodrigo da Silva e Valdir Tito, a fim de reformar as penas fixadas, respectivamente, para 04 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, e 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, penas corporais não substituídas, nos termos do art. 44 do Código Penal. No mais, manter a r. sentença, em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006649-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURÍCIO KATO
IMPETRANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO, EDIVALDO NUNES RANIERI
PACIENTE: BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Edivaldo Nunes Ranieri e Francilene de Sena Bezerra Silvério em favor de **BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA**, contra ordem exarada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da Execução Penal nº 0008372-38.2016.403.6181.

O impetrante aduz que foi determinada ordem de prisão em desfavor do paciente, no processo de Execução Penal nº 0008372-38.2016.403.6181, pela autoridade impetrada.

Considerando a pandemia em relação ao novo coronavírus o CNJ editou a Recomendação nº 62/2020, dirigida aos Tribunais e magistrados, para adoção de medidas preventivas à propagação do contágio do novo Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.

O paciente possui 73 (setenta e três) anos de idade e corre risco de vida caso haja seu recolhimento durante o período da referida pandemia. Além disso, a ordem de prisão que recai sobre o paciente decorre de crime tributário, praticado sem violência ou grave ameaça.

Assim, considerando que o paciente faz parte do grupo de risco do COVID-19, requer a concessão de liminar a fim de sobrestar a ordem de recolhimento expedida nos autos da referida Execução Penal.

Foram juntados aos autos documentos.

A liminar foi parcialmente deferida para assegurar ao paciente o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, mediante sua apresentação espontânea perante a autoridade competente.

Informações prestadas pela autoridade coatora (Id 128134018) onde comunica que foi determinada, de ofício, a revogação da prisão preventiva do paciente e expedido contra-mandado de prisão.

O Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela concessão parcial da ordem para que o paciente cumpra a pena em regime aberto domiciliar.

É o relatório.

DECIDO.

A impetração está prejudicada em virtude da perda de objeto.

O artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que: se, no curso de processo de "habeas corpus", cessar a violência, ou a coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, podendo, porém, o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.

O presente caso cuida de habeas corpus em que se pleiteia a suspensão do mandado de prisão expedido em desfavor do paciente para execução definitiva da pena consistente em penas restritivas de direito.

O pedido liminar restou parcialmente deferido para que o paciente cumpra pena em regime aberto domiciliar.

Na sequência, foram trazidas aos autos informações de que houve, de ofício, a determinação pela autoridade impetrada de revogação da prisão preventiva do paciente.

Dessa forma, restam superados os fundamentos da impetração, restritos à concessão de liberdade provisória, não mais persistindo qualquer coação ilegal ao paciente.

Nesse contexto, tendo sido concedida a liberdade ao paciente, evidenciada está a perda de objeto do presente writ.

Ante o exposto, julgo prejudicado o habeas corpus, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5030446-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5030446-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que indeferiu requerimento do *Parquet* voltado à obtenção e juntada à ação penal dos antecedentes criminais do acusado, no âmbito dos Autos n. 0001052-24.2018.403.6000 (ID n. 104938816).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no ato do oferecimento da denúncia contra Abraão José da Silva Bonfim e Welison da Silva Ferreira, foi requerido a obtenção e juntada aos autos dos antecedentes criminais dos acusados;
- b) o Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS) indeferiu o requerimento ministerial;
- c) violação ao princípio do impulso oficial, haja vista a necessidade das certidões de antecedentes criminais para o regular curso processual, bem como a presidência do processo é “confiada ao juiz, é este que tem o dever de requisitar documentos imprescindíveis para elucidação dos acontecimentos”;
- d) a requisição de certidões pelo juízo criminal incide na reserva de jurisdição, afastando-se o caráter acusatório dos referidos documentos;
- e) “o magistrado, como presidente e responsável pelo impulso processual, observando o artigo 62 do Código de Processo Penal, deve providenciar a certidão de antecedentes criminais do acusado, pois se trata de uma medida de interesse do juízo para a realização, inclusive, da dosimetria da pena”;
- f) o indeferimento ao requerimento para obtenção das certidões viola o art. 5º, LV e LXXVIII, da Constituição da República, bem como aos arts. 47, 156 e 251, do Código de Processo Penal (Id n. 104938816).

Foram anexados documentos.

A Des. Fed. Monica Nobre declinou a competência para Quarta Seção deste Tribunal em razão da matéria tratada (Id n. 107472546), e os autos foram redistribuídos à minha relatoria (Id n. 107754862).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 108029143).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela concessão da segurança (Id n. 108226382).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5030446-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

VOTO

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior; não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalçar o órgão jurisdicional a promover por mesmo, a requisição:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

Precedentes desta Corte.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.039213-6, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 07.01.10)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. Como o ônus de demonstrar que a punibilidade não deve ser extinta é do Parquet, porquanto está dentro de sua atribuição de promotor da persecutio criminis, não causa inversão tumultuária a decisão que lhe atribui a busca de certidão de antecedentes do réu para fins de verificação de eventual óbice à extinção da punibilidade após o cumprimento dos requisitos do sursis processual (art. 89 da Lei 9.099/95);

2. Para o exercício de suas atribuições constitucionais, detém o Ministério Público Federal, nos termos do art. 8º da Lei Complementar 75/93, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.038796-7, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 02.12.09)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Nos termos da Lei Complementar 75/93, detém o Ministério Público Federal, para o exercício de suas atribuições constitucionais, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2007.04.00.0406540, j. 16.01.08)

Do caso dos autos. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais dos acusados mediante determinação judicial. Argumenta tão somente, em síntese, que o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo (CR, art. 129, VI) e que a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.

Ante o exposto, **DENEGO** a segurança.

É o voto.

EMENTA

PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE ANTECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais dos acusados mediante determinação judicial. Argumenta tão somente, em síntese, que o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo (CR, art. 129, VI) e que a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório.

2. Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.

3. Mandado de segurança improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a segurança, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. MAURICIO KATO. Vencido o Des. Fed. PAULO FONTES que concedia a segurança, para que a autoridade impetrada promovesse a juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos de nº 0001052-24.2018.403.6000, uma vez que necessárias ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001317-95.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GILIAIDE MOREIRA MENDES

Advogados do(a) APELANTE: FALVIO MISSAO FUJII - MS6855-A, EDUARDO GONCALVES CHICARINO - MS22337-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001317-95.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GILIAIDE MOREIRA MENDES

Advogados do(a) APELANTE: FALVIO MISSAO FUJII - MS6855-A, EDUARDO GONCALVES CHICARINO - MS22337-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por GILIAIDE MOREIRA MENDES contra a sentença (ID 1070987690, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que julgou procedente a ação penal para condenar o réu pela prática do crime previsto no art. 33 c/c art. 40, inc. I, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.160 (mil cento e sessenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Em sede de razões recursais (ID 08308105), a defesa do apelante requereu: a) a redução da pena-base para o mínimo legal; b) o afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, inc. I, da Lei 11.343/2006; c) a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, §4º, da Lei de Drogas; d) e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões da acusação pelo desprovimento da apelação (ID 122834105).

A Procuradoria Regional da República também manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto pela defesa, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos (ID 123084855).

É O RELATÓRIO.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001317-95.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GILIAIDE MOREIRA MENDES

Advogados do(a) APELANTE: FALVIO MISSAO FUJII - MS6855-A, EDUARDO GONCALVES CHICARINO - MS22337-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. GILIAIDE MOREIRA MENDES foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006.

Em síntese, consta da denúncia (ID 107098766) que:

No dia 10/07/2019, por volta das 12h00min, na Rodovia MS 276, no trecho compreendido entre Indápolis/MS e Deodápolis/MS, município de Dourados/MS, o denunciado GILIAIDE MOREIRA MENDES foi preso em flagrante porque, em concurso com pessoas desconhecidas (Código Penal, art. 29, caput), havia importado do Paraguai e estava transportando, sem autorização legal, 3,6748.200 kg4 (seis milhões, setecentos e oitenta e quatro mil e duzentos gramas) de Cannabis sativa Linneu (maconha) – isto é, porque praticava o crime de tráfico transnacional de droga (Lei n.º 11.343/06, art. 33, caput, combinado com art. 40, inc. I).

Nas condições de tempo e lugar mencionadas a Polícia Federal abordou o veículo trator Mercedes Benz/1938 S, de cor vermelha, placas DEM 6510, acoplado ao semirreboque SR/Guerra, de cor cinza, placa EGJ 1587, conduzido pelo denunciado.

Questionado sobre a viagem, o denunciado informou que havia carregado o veículo no dia 04.07.2019, sendo que, logo após, teria deixado o conjunto em uma oficina.

Contudo, os policiais sabiam que essa informação não era verdadeira, uma vez que, no dia anterior, ao averiguarem denúncia anônima, de que haveria uma chácara, que serviria de entreposto para o tráfico de drogas, nas imediações do restaurante KANOA, localizaram a propriedade, denominada GIRO MIX, sendo que o veículo trator, Mercedes Benz, placa DEM, estava estacionado no local.

Assim, considerando a falsidade da informação prestada pelo denunciado, aliado ao seu extremo nervosismo, os policiais resolveram revistar o veículo, logrando encontrar, embaixo da carga de milho, diversos fardos de MACONHA."

Após a regular instrução processual, sobreveio a sentença (ID 107098766), que julgou procedente a ação penal para condenar o réu nos exatos termos da peça acusatória.

Não havendo arguições preliminares, passa-se ao mérito recursal.

Da materialidade e autoria delitivas. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 04/08 do ID 107098293), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 10 do ID 107098293), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 11/21 do ID 107098293) e Laudos Periciais (química forense e veículos) (fls. 01/09 do ID 107098328), bem como pelos depoimentos, tanto em sede policial como em juízo, das testemunhas ouvidas e interrogatório do réu (ID's 107098759, 107098760, 107098761, 107098762 e 107098763).

As circunstâncias em que foram cometidas as condutas delitivas, aliadas aos depoimentos colhidos, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado, devendo ser mantida a r. sentença condenatória.

Da dosimetria das penas. A pena do acusado restou concretizada em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.160 (mil cento e sessenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Inconformada, a defesa requer: a) a redução da pena-base para o mínimo legal; b) o afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, inc. I, da Lei 11.343/2006; c) a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, §4º, da Lei de Drogas; d) e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Na primeira fase da dosimetria, o Magistrado *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, conforme a seguir:

"... a) Circunstâncias judiciais – artigo 59 do CP – na primeira fase de fixação da pena serão analisadas as circunstâncias judiciais aplicáveis ao caso, as quais nortearão a individualização da pena e a fixação da pena-base, quais sejam: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima.

Ademais, conforme dispõe o artigo 42 da Lei 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Pela análise dos parâmetros legais supracitados, não se vislumbra a existência de elementos a justificar a exasperação da pena-base, com exceção da grande quantidade de droga - 6.748,2 kg (mais de 6,5 toneladas) e das circunstâncias do delito, praticado mediante a ocultação da droga em meio a carga de milho.

Nesses termos, fixo a pena-base em 12 (doze) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa."

Do trecho transcrito da sentença, nota-se que a pena-base foi majorada em razão da quantidade de droga apreendida e das circunstâncias do delito.

De início, observe-se que a expressiva quantidade de entorpecente é circunstância apta a aumentar a pena-base, máxime diante de seu caráter preponderante previsto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

Com efeito, na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, nos termos do artigo 42, da Lei n.º 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta deve ser aferido preponderantemente pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal ou acima desse patamar.

A quantidade da droga apreendida é exorbitante, perfazendo quase sete toneladas de maconha, sendo capaz de afetar um número elevado de pessoas, causando graves danos e irreparáveis aos próprios usuários e aos respectivos núcleos social e familiar.

Sendo assim, a quantidade e a natureza da droga - 6.748,2 Kg de maconha - mostram-se extremamente gravosas no caso concreto.

Nesse sentido, aliás, o entendimento da jurisprudência pátria. Confira-se:

" AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS . PROVA EMPRESTADA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. MINORANTE DELVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. TRAFICANTE NÃO EVENTUAL. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CONFIGURAÇÃO. REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SÚMULA N. 284 DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, ao concluírem pela condenação do agravante em relação ao crime de tráfico de drogas , nem sequer sopesaram as provas emprestadas aos autos, havendo, na verdade, se baseado nos depoimentos das testemunhas ouvidas perante a própria Justiça Federal e nos elementos obtidos na fase extrajudicial, os quais foram devidamente corroborados por provas produzidas durante a instrução processual e submetidos, portanto, ao crivo do contraditório e da ampla defesa. 2. Deve ser mantida inalterada a pena-base aplicada ao agravante, porque as instâncias ordinárias atuaram em plena consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, havendo considerado, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, a elevada quantidade de drogas apreendidas em poder do agravante, qual seja, 2.340,575 kg (duas toneladas , trezentos e quarenta quilos e quinhentos e setenta e cinco gramas) de maconha . 3. Não se mostra razoável admitir que alguém preso com elevada quantidade de drogas (mais de duas toneladas de maconha) ostente a condição de traficante eventual, merecedor, portanto, da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.11.343/2006. 4. Uma vez devidamente comprovado que a substância entorpecente apreendida foi adquirida no Paraguai (na cidade de Pedro Juan Cabalero), havendo sido introduzida no Brasil pelo ora agravante, deve ser aplicada a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006. 5. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado pela instância ordinária caracteriza deficiência na fundamentação, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF, aplicada por analogia ao recurso especial. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 461.523/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015).

Destarte, ante a especial reprovabilidade, mantenho a pena-base fixada na sentença.

Na segunda fase da dosimetria, incidiu, de forma correta, a atenuante da confissão, haja vista que o réu confessou a prática do delito em comento.

Ressalta-se que a incidência da referida atenuante nos casos em que a confissão é utilizada para embasar a condenação está amparada em entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 545. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO DOS RÉUS UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. 1. Há evidente ilegalidade se o magistrado a quo e o Tribunal de origem utilizaram-se da confissão dos pacientes para embasar a condenação, mas deixaram de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. 2. A invocação de excludente de ilicitude não obsta a incidência da atenuante da confissão espontânea. 3. Habeas corpus concedido para aplicar a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a reprimenda imposta aos pacientes." (STJ - HC 142853/SP - 6ª Turma - rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 21.10.2010, DJe 16.11.2010).

Desta feita, mantenho a pena intermediária em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa.

Na terceira fase, restou afastada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, ao argumento de que a elevada quantidade de droga apreendida como réu seria indicativo de dedicação a atividades criminosas.

A defesa pleiteia a aplicação da minorante no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006.

O pleito comporta provimento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria e firmou o entendimento de que há *bis in idem* quando se valora a natureza e a quantidade da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena relativa ao delito de tráfico de entorpecentes.

Dessa forma, à luz dos requisitos para incidir a minorante em testilha, dispostos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, há de se concluir que o réu faz jus ao benefício, visto que é primário, de bons antecedentes, tampouco há elementos suficientes que permitam concluir que se dedique a atividades delitivas ou integre organização criminosa.

Deve ser destacado que o benefício em comento se presta a individualizar a pena do agente que, primário e sem maus antecedentes, envolveu-se episodicamente com o tráfico de drogas, em posição de somenos importância na cadeia do tráfico que não permite inferir sua integração efetiva em organização criminosa.

Tal previsão amolda-se à particular situação do acusado evidenciada dos autos.

Resta indagar o adequado patamar de incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006.

Para tanto, pondero que, em que pese não haver neste momento elementos que subsidiem concluir pela integração em organização criminosa, merece reprovabilidade a anuência do réu em atuar a serviço de grupo criminoso que revelou elevada capacidade de estruturação, apto a disponibilizar e acondicionar a carga de entorpecente de modo a viabilizar o transporte desde a região fronteira, via estrada, até o destino final. Desta feita, assentindo em atuar em proximidade com grupo criminoso, como exsurgiu dos autos, deve a minorante do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 incidir no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

Prosseguindo no recálculo da pena, ainda na terceira fase da dosimetria, deve ser mantida a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, diante da transnacionalidade do delito, à razão de 1/6 (um sexto).

O réu afirmou, em Juízo, que recebeu a droga para o transporte em um posto de combustível, na cidade de Dourados/MS, onde o veículo estava estacionado devidamente carregado com a substância entorpecente.

Insta salientar que o fato de o acusado ter recebido a droga em território nacional não descaracteriza sua participação ativa no processo de internação desse entorpecente em solo brasileiro, eis que recebeu a maconha para continuar seu transporte até o destino inicialmente determinado.

Ademais, é incontroversa, de qualquer modo, a origem estrangeira da droga. Neste ponto, vale ressaltar que não há registros da existência de plantações de maconha em território brasileiro nesta região, e que todo entorpecente que passa por esta fronteira seca é oriundo do estrangeiro.

Com efeito, consigno que a fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai é conhecida porta de entrada da cocaína e maconha produzidas em larga escala em países vizinhos, sendo que, pelas circunstâncias do tráfico de drogas nesta região do país, bem como pelas declarações das testemunhas e do próprio réu, é evidente que a droga apreendida em quantidade significativa - no caso, 6.748,2 Kg de maconha, tem origem estrangeira.

Nesse sentido, a fundamentação do Juiz de primeira grau, *in verbis*:

"... No caso concreto em análise, não houve quebra ou modificação da cadeia criminosa inicial, pois, embora o agente tenha pego o caminhão em Dourados/MS, cidade muito próxima à fronteira, ou que tenha transcorrido alguns dias, concorreu para o tráfico transnacional inicial dentro da mesma empreitada criminosa originária, sem que houvessem circunstâncias modificadoras a descaracterizar a empreitada criminosa de tráfico transnacional iniciada dias antes. Portanto, não houve solução de continuidade, mas sim continuidade do tráfico transnacional originário."

Ainda, conforme o interrogatório do réu, o mesmo conversava no telefone com o suposto dono do caminhão e da droga, o qual afirmava que era de Ponta Porã/MS."

Dessa forma, a natureza da droga, as circunstâncias da prisão em flagrante, o local da apreensão, bem como o depoimento do réu e das testemunhas, evidenciam (o suficiente para configurar a majorante) a transnacionalidade, nos termos do art. 40, I, da Lei de Drogas."

Dos elementos referidos infere-se a transnacionalidade do delito, a autorizar a aplicação da majorante prevista no artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/06.

Assim, mantida a majorante na fração de 1/6 (um sexto), a pena resta definitivamente fixada em 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa.

Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do artigo 44, do Código Penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, a fim de reformar a pena de GILIADE MOREIRA MENDES para 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal não substituída, nos termos do art. 44 do Código Penal. No mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA- BASE FIXADA SEGUNDO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. VALORAÇÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DO ENTORPECENTE NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MANTIDO. PENA CORPORAL NÃO SUBSTITUÍDA (ART.44 DO CP) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas. Restou cabalmente comprovado o tráfico transnacional de expressiva quantidade de entorpecente - 6.748,2 kg - identificado como maconha, acondicionada no veículo reboque do caminhão que o réu conduzia.

2. Condenação mantida.

3. Dosimetria da pena. Pena-base mantida. Nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, que define a quantidade e a natureza da droga como circunstâncias preponderantes para a fixação da pena-base, a expressiva quantidade do entorpecente apreendido em poder do réu justifica a majoração empreendida pelo Juízo *a quo*. Incidência da atenuante da confissão espontânea. Reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Valorar a quantidade e a natureza da droga simultaneamente na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena consubstancia *bis in idem*, nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento, em sede de repercussão geral, do ARE nº 666.334/AM. O réu satisfaz os requisitos para a fruição da causa de diminuição de pena. O benefício em comento se presta a individualizar a pena do agente que, primário e sem maus antecedentes, envolveu-se episodicamente com o tráfico de drogas, em posição de somenos importância na cadeia do tráfico que não permite inferir sua integração efetiva em organização criminosa. Tal previsão amolda-se à particular situação do réu evidenciada dos autos. Desta feita, sendo o réu primário e sem maus antecedentes, e inexistindo elementos suficientes de sua dedicação a atividades delitivas ou integração em organização criminosa, deve ser aplicada a causa de diminuição em testilha. Todavia, considerando que o réu assentiu em atuar em proximidade e em benefício de grupo criminoso, estruturado para a internação de entorpecente por vias terrestres, como exurgiu dos autos, deve a minorante incidir no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Mantida a causa de aumento prevista no inc. I, do art. 40, da Lei de Drogas, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Pena definitiva fixada em 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

4. O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do artigo 44, do Código Penal.

6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, a fim de reformar a pena de GILIADE MOREIRA MENDES para 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal não substituída, nos termos do art. 44 do Código Penal. No mais, manter a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008192-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: MBWANA SAID SEMAMBA
IMPETRANTE: WILLIAM TULLIO SIMI
Advogado do(a) PACIENTE: WILLIAM TULLIO SIMI - SP118776
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO GUAYO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por William Tullio Simi, em favor de MBWANA SAID SEMAMBA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal de nº 0003635-13.2018.4.03.6119.

Consta da impetração que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos do artigo 2º, *caput*, § 4º, V, da Lei nº 12.850/2013, artigo 35, *caput*, c/c artigo 40, I e VII, e artigo 35, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Foi formulado pedido de concessão de liberdade provisória ao paciente, em razão da pandemia do coronavírus e levando-se em consideração a ADPF 347 e a Recomendação 62 do CNJ. Entretanto, o pleito teria sido indeferido pela autoridade impetrada. Após, foi apresentado pedido de reconsideração, o qual foi negado.

Alega o impetrante que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade ao paciente merece reconsideração, uma vez que a sua segregação já ultrapassa o prazo de cento e vinte dias, ou seja, mais de quatro meses.

Aduz que os argumentos utilizados para a decretação da prisão temporária e da prisão preventiva do paciente lastreiam-se apenas em depoimentos prestados por supostos colaboradores.

Afirma que em situações semelhantes o *Parquet* teria opinado desfavoravelmente à decretação da prisão de outros dois investigados no mesmo feito (Mrisho Salehe Ally e Rweyemamu Alain Kagaruki).

Argumenta que em outro feito relacionado ao paciente houve a concessão de liberdade provisória, mediante a imposição de medidas cautelares.

Suscita a tese de que o paciente é primário, possui residência fixa no Brasil e o suposto crime teria sido cometido sem violência ou grave ameaça.

Pondera que não estão presentes os requisitos necessários à manutenção de sua prisão preventiva, sendo a mesma abusiva, desnecessária e lesiva ao paciente.

Tece considerações acerca do coronavírus e do seu alto índice de disseminação e cita a Recomendação nº 62 do CNJ.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado nos autos de nº 0003635-13.2018.4.03.6119 pela suposta prática dos delitos do artigo 2º, *caput*, §§ 3º e 4º, V, da Lei nº 12.850, e do artigo 35, *caput*, c/c artigo 40, I e VII, da Lei nº 11.343/06, e artigo 35 c/c o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal.

A defesa do paciente formulou pedido de liberdade provisória, o que restou indeferido pela autoridade impetrada sob os seguintes argumentos (ID 129413249):

Inicialmente, a decisão que decretou a prisão preventiva do denunciado transcreveu a conduta do acusado, nos seguintes termos (ID 26304930 - Pág. 01/08):

Analisando os autos, em síntese, constam fortes indícios da participação de MBWANA SAID SEMAMBA na organização criminosa.

Consta dos autos que o denunciado foi reconhecido por fotografia por MARCOS, ANA CLAUDIA e PEDRO HENRIQUE (fl.67– IPL 348/2018). Nos interrogatórios realizados em juízo nas respectivas ações penais, ANA CLAUDIA e PEDRO HENRIQUE ratificaram o que foi dito perante a autoridade policial a respeito de JOMBA confirmando que ele organizava viagens, fornecendo cocaína para ser enviada ao exterior (fl. 69 – denúncia)

No celular de PEDRO HENRIQUE verificou-se troca de mensagens com ALEXANDRE RICARDO TEODORO, mencionando MBWANA (JOMBA), e entre PEDRO HENRIQUE e JOMBA no momento anterior ao embarque da colaboradora ANA CLÁUDIA (fls. 114/118).

Na análise do celular do colaborador ADILSON há registro de troca de mensagens entre ADILSON e a pessoa de codinome BLACK. Em seu interrogatório ADILSON individualizou a conduta de MBWANA SAID SEMANBA (fls. 132/137).

MARCOS VIEIRA, em seu depoimento junto à Polícia Federal informou, em síntese, que em sua primeira viagem que fez levando cocaína para a organização criminosa foi aliciado por JOMBA e que OSCAR KENNETH VUMU, vulgo GOMA, responsável pelo preparo da mala (IPL 348/2018 – ID 26154433).

Nota-se que o acusado foi reconhecido por fotografia pelos colaboradores Ana Claudia Santos da Silva e Pedro Henrique Santos da Silva (fl.67– IPL 348/2018) e MARCOS VIEIRA (fls. 256/263 – IPL 348/2018 – Volume II). No aparelho celular apreendido em poder de PEDRO HENRIQUE, um diálogo mantido por ele e JOMBA, no momento anterior ao embarque de ANA CLÁUDIA: “Olha ela – Continua observando ela.” (ID 26150184- Pág.72).

Análise do celular apreendido em poder de ADILSON DE SOUZA NUNES (Lauda 2369/2018). A mesma pessoa na foto do contato Black aparece na foto do perfil do WhatsApp de JOMBA, no celular de PEDRO HENRIQUE (Informação 211/2018 - fls. 216 - IPL 348/2018 – ApensoII – Vol. II).

Desta forma, nota-se a existência fortes indícios que o réu MBWANA SAID SEMAMBA integrasse organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.

Com relação à situação atual de pandemia, conforme ofício encaminhado à 4ª Vara desta Subseção, pela Penitenciária de Itai (ID 30508939), nota-se que não há naquele estabelecimento nenhum registro de caso suspeito/confirmado de COVID-19. Foram adotadas medidas para contenção e não há superlotação, uma vez que a capacidade de vagas é de 1294 e possui 1149 reeducandos, assim, não verifico a possibilidade de contágio dos réus, afastando a necessidade de revogação da prisão preventiva do acusado.

Diante do exposto, não havendo fato novo a infirmar, por ora, a conclusão deste Juízo em decisão anterior, mantenho a prisão preventiva de MBWANA SAID SEMAMBA”.

Posteriormente, a defesa formulou pedido de reconsideração, o que restou desprovido, *in verbis* (ID 129413251):

“Inicialmente, cumpre ressaltar que embora o réu esteja preso desde 06/11/2019, não verifico, por ora, o alegado excesso de prazo.

Trata-se de ação penal complexa, com diversos réus, e inexistência de decisão do Judiciário na condução dos autos. O réu foi notificado e apresentou defesa preliminar (ID28028605) e a denúncia foi recebida em 01/04/2020 (ID 30510989), assim, embora a audiência não esteja designada, por força maior, os autos continuam em tramitação. Repiso que tão logo seja possível a realização de audiência de instrução, as partes serão intimadas

(...)

O réu encontra-se custodiado na Penitenciária de Itai/SP (ID 28262224) e não no CDP III como informou a defesa conforme já mencionado na decisão anterior; não há naquele estabelecimento nenhum registro de caso suspeito/confirmado de COVID-19. Foram adotadas medidas para contenção e não há superlotação, uma vez que a capacidade de vagas é de 1294 e possui 1149 reeducandos em regime fechado.

Passo a analisar a alegação da defesa de que na decisão (ID 26304930) foi acolhida a decretação da prisão do réu e não decretada a prisão de MRISHO e RWEYEMAMU, e que estariam na mesma situação do que réu, bem como pelo fato de o réu MRISHO estar na mesma condição do acusado MBWANA, lastreada tão somente em depoimentos de colaboradores.

Pois bem. No início das investigações, o MPF requereu o indeferimento dos pedidos de prisão de MRISHO SALEHE ALLY e RWEYEMAMU ALAIN KAGARUKI, bem como dos pedidos de busca e apreensão dos mesmos, sem prejuízo de novo requerimento, caso apresentados novos elementos de informação pela autoridade policial que evidenciem suficientemente seus envolvimento com os fatos (ID 26151541 – Pág. 12/32). Posteriormente, ao oferecer a denúncia, o MPF requereu a decretação da prisão de MRISHO SALEHE ALLY e conforme decisão proferida em 18/12/2019 (ID 26304930) foi deferida.

Analisando os autos, verifico que embora os acusados MRISHO e MBWANA tenham uma descrição dos fatos semelhante na denúncia, ou seja, a partir da colaboração de “mulas”, bem como pela análise de conversas nos aparelhos telefônicos dos colaboradores, não se pode afirmar que se encontram em situações idênticas.

O réu MRISHO não foi localizado, e seu pedido de revogação de prisão preventiva foi deferido por outra magistrada, que entendeu suficiente a demonstração de ter residência fixa (conforme ID 26557484), não ter antecedentes e conviver com uma brasileira (ID 26557499).

No caso do réu MBWANA, foram verificados novos fatos, no momento do cumprimento do mandado busca e apreensão em desfavor do acusado, o réu foi preso em flagrante tendo em vista que foram encontrados papétes contendo substância em pó, possivelmente cocaína, bem como foram encontrados petrechos utilizados para embalar entorpecentes em uma mochila que estava no seu quarto, além de quantia de dinheiro (US\$ 5.500,00 – E\$ 50,00 e R\$ 2267,00) e vários celulares – ID 26152017 – Pág. 21/35.

Ademais, conforme depoimento prestado perante a autoridade policial o acusado disse morar sozinho, não ter família no Brasil e que sua família está na Tanzânia (ID 26152017 - Pag.24).

Assim, nota-se que a situação do réu MRISHO SALEHE ALLY é diferente do requerente MBWANA SAID SEMAMBA.

Por fim, o fato de ter sido deferida a liberdade provisória nos autos nº 5010184-17.2019.403.6119 não modifica a análise feita nestes autos, uma vez que se trata de fatos distintos.

Em resumo e reanalisando os autos, não há o que se reconsiderar da decisão ID 30510989, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. Ante o exposto, **indefiro o pedido de reconsideração da defesa**.

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do pedido liminar.

O entendimento da autoridade impetrada foi devidamente motivado e não carece de qualquer reparo.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Existem fortes indícios de que o paciente integra organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes.

De acordo com o consignado pela autoridade impetrada, o paciente teria função importante no grupo criminoso, uma vez que “*organizava viagens, fornecendo cocaína para ser enviada ao exterior*”. Há ainda elementos indicativos de que ele atuaria também no aliciamento de agentes para o transporte do entorpecente.

Além disso, ao contrário do que aduz a defesa, as imputações formuladas em face do paciente não se limitam apenas às declarações de colaboradores. Foram indicados outros elementos probatórios ligando o paciente à prática criminosa, como alguns dos conteúdos extraídos dos celulares apreendidos.

Consta, ainda, que, ao ser cumprido mandado de busca e apreensão em face do paciente, foram encontrados papétes de substância similar à cocaína, assim como petrechos utilizados para embalar o entorpecente. Houve também a apreensão de certa quantia em dinheiro e vários celulares.

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar do paciente, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

A presente impetração também suscita alegações referentes ao coronavírus (Covid-19) para requerer a concessão de liberdade ao paciente.

Nesse ponto, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juizes na sua difícil missão.

Entretanto, na hipótese dos autos, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de uma concessão irrestrita de liberdade provisória a todos os agentes. Ao contrário, é uma recomendação para que se analise as particularidades de cada caso em concreto.

Em acréscimo, *in casu*, a autoridade impetrada analisou a questão referente à pandemia e consignou que no estabelecimento prisional em que o paciente se encontra não há registro de caso suspeito/confirmado de COVID-19 e que foram adotadas medidas de contenção. Também consignou inexistir superlotação no referido presídio.

Ressalte-se que o fato de um dos investigados ter obtido liberdade provisória (MRISHO SALEHE ALLY), mediante imposição de medidas cautelares diversas não altera em nada o quanto consignado, uma vez que a análise de cada um dos agentes é feita de acordo com a sua atuação no fato delitivo.

Nesse ponto, é importante ressaltar que a autoridade impetrada analisou exaustivamente a questão e diferenciou as razões que levaram à concessão de liberdade ao outro envolvido no grupo criminoso, de forma que há qualquer irregularidade a ser corrigida por meio deste *writ*.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tomemos autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000086-73.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: GUILHERME AUGUSTO MENDES DE OLIVEIRA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000086-73.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: GUILHERME AUGUSTO MENDES DE OLIVEIRA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por GUILHERME AUGUSTO MENDES DE OLIVEIRA contra sentença (ID 108038659) proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que o condenou pela prática do delito descrito no art. 157, §2º, inciso II do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de liberdade, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Em sede de razões recursais, a defesa requereu a desclassificação para o delito de furto, ante a ausência de grave ameaça suficiente para impingir temor ao ofendido. No tocante à pena, pleiteou a fixação no mínimo legal. Por fim, pugnou pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, alegando que o apelante não possui condições de arcar com o pagamento das custas processuais (ID 108038671).

Contrarrazões ministeriais apresentadas (ID 108038673).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pelo desprovimento do recurso defensivo (ID 108038).

É o relatório.

À revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000086-73.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: GUILHERME AUGUSTO MENDES DE OLIVEIRA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. GUILHERME AUGUSTO MENDES DE OLIVEIRA foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, II do Código Penal.

Narra a denúncia (fls. 71/75 do ID 108038639) o que segue:

"... No dia 19 de dezembro de 2018, por volta das 17h42min, nas proximidades da Rua Cândido José Casa, altura do número 100, bairro Casa, no município de São Bernardo do Campo/SP, GUILHERME AUGUSTO MENDES DE OLIVEIRA, em comunhão de esforços e unidade de desígnios com um segundo agente ainda não identificado, de forma livre e plenamente consciente da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, subtraiu, para si e/ou para outrem, mediante grave ameaça exercida com a simulação de porte de arma, parte das encomendas que estavam sendo transportadas pelo carteiro André Luis dos Santos no baú do veículo Renault/Kangoo, de placas EVV 2961, de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.

Com efeito, consta dos autos que, nas circunstâncias de tempo e local acima referidas, o carteiro André Luis dos Santos acabara de estacionar o utilitário dos Correios para realizar a entrega de uma correspondência quando foi abordado por dois agentes, um dos quais posteriormente identificado como sendo GUILHERME, que se aproximaram caminhando e, em tom ameaçador, porém sem exibirem armas de fogo, anunciaram o assalto.

Ato contínuo, ao tempo em que um dos roubadores ingressava no baú do veículo e retirava alguns objetos postais, o outro (GUILHERME) rendia o carteiro.

Na sequência, após terem descarregado parte das encomendas que aguardavam entrega, os criminosos "liberaram" a vítima, que se dirigiu então ao 03ºD.P. de São Bernardo do Campo/SP para providenciar a lavratura de um boletim de ocorrência (fls. 02/06v).

No mesmo interregno, policiais militares que haviam tomado conhecimento, por meio do sistema COPOM, do roubo ao veículo dos Correios, passaram a realizar patrulhamento nas imediações do local informado, ocasião em que suspeitaram de um indivíduo que apresentava as mesmas características passadas pela central, contexto em que o abordaram e submeteram a revista pessoal, encontrando no bolso de sua Bermuda um envelope dos Correios apontando como destinatária Maria R. A. Costa e contendo dois cartões bancários, em nome desta e de Jaqueline R. Cardoso.

Indagado acerca da posse do envelope em questão, GUILHERME AUGUSTO MENDES DE OLIVEIRA confessou aos policiais que havia praticado o roubo ao veículo dos Correios, alegando, porém, ter agido sozinho. Ademais, indicou o local em que havia deixado os bens subtraídos...

... o carteiro André Luis dos Santos, após narrar a dinâmica da empreitada delitiva ... reconheceu, sem qualquer sombra de dúvidas GUILHERME AUGUSTO MENDES DE OLIVEIRA como um dos roubadores..."

Após regular instrução, sobreveio sentença (ID 108038659) que condenou o apelante pela prática do delito descrito no art. 157, §2º, inciso II do Código Penal.

Sem preliminares, passo à análise do mérito recursal.

Da materialidade e autoria delitivas. A materialidade e autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram suficientemente comprovadas nos autos, notadamente pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/04 do ID 108038638), Boletim de Ocorrência (fls. 04v/06v do ID 108038638), Auto de Exibição/Apreensão/Entrega (fls. 07/08 do ID 108038638) e da prova oral colhida em sede inquisitiva e judicial (mídia de fls. 158).

A descrição da ação criminosa dada pela vítima em seu depoimento prestado em sede inquisitiva e judicial se mostrou deveras consistente, sendo ainda corroborada pelas testemunhas.

Do pedido de desclassificação. A defesa requer a reforma da r. sentença a fim de que seja promovida a desclassificação do crime de roubo qualificado para o crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, sob o argumento de que não restou caracterizada a violência ou grave ameaça, elementar do tipo em comento.

Todavia, diversamente do quanto alegado pela defesa, a grave ameaça restou suficientemente comprovada.

No caso, as circunstâncias concretas do delito, quando se deu a anúncio do assalto, seguida da menção de porte de arma, denotam a contento a ameaça requerida pelo tipo.

Ademais, a vítima relatou que o segundo agente não identificado, responsável pela abordagem, enquanto o réu roubava as mercadorias, já havia lhe assaltado outra vez, em local próximo, tendo proferido palavrão contra ele antes de evadir-se.

Não há qualquer subsídio no que se refere à inexistência da ameaça, refutada pelas declarações contundentes da vítima. Não há nos autos qualquer indício de má-fé ou que desvalorize o seu depoimento. Há, diversamente, depoimento coerente, cujo teor indica, com segurança, que o apelante praticou o crime de roubo pelo qual foi denunciado.

Inexiste, pois, razão para desacreditar o relatado pela vítima, mormente se considerado que em crimes patrimoniais como o presente, não raro a vítima é a única a presenciar o fato, razão pela qual o seu depoimento reveste-se de destacada força probatória.

Mencione-se que a simulação de arma de fogo não afasta a ameaça, sendo suficiente o temor causado à vítima empregado pelo agente, ainda que de forma velada.

No mesmo sentido já se pronunciou a Corte Superior:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO . PRESENÇA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO DELITO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE AUMENTO EM 1/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. "Para a configuração do crime de roubo é necessário haver o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima. Entretanto, a violência não precisa ser de tal gravidade a ponto de ensejar lesões corporais, como nas vias de fato. Em outras palavras, a grave ameaça pode ser empregada de forma velada, pelo temor causado à vítima, o que leva a permitir que o agente promova a subtração sem que nada possa a pessoa lesada fazer para impedi-lo" (HC 105.066/SP, rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 03/11/2008). (...)" (HC 251.699/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015)(g.n.)

Logo, não merece reparo a fundamentação proferida pelo Magistrado *a quo*, *in verbis*:

"... A vítima, testemunha protegida, em todas as oportunidades em que foi ouvida, afirmou com absoluta segurança, que durante a empreitada delitiva o réu retirou as mercadorias do baú do veículo dos Correios, aproveitando-se do fato de que se encontrava a porta aberta, tendo auxiliado o comparsa, que procedeu à abordagem do carteiro e igualmente dirigiu-se ao baú do veículo dos Correios para subtrair algumas correspondências e evadir-se, falando um palavrão ao carteiro quando este lamentou que as encomendas se tratavam de "presentes do Papai Noel".

Informou, ainda, que este segundo assaltante já o havia roubado no exercício de sua função de carteiro em outra oportunidade.

Embora o réu não tenha empregado violência ou ameaça contra a vítima, é certo que aderiu à conduta do outro agente, responsável pela abordagem e por intimidar a vítima, ao aparentar o porte de arma de fogo, tanto que o temor do mal injusto impingido à vítima foi suficiente para consumação do delito, mediante a efetiva subtração das mercadorias do interior do veículo da ECT." (ID 108038659)

Desta feita, impõe-se a manutenção da condenação.

Da dosimetria da pena. A pena do acusado restou concretizada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A reprimenda não foi substituída por penas restritivas de liberdade, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes.

Na terceira fase, houve a incidência, de forma correta, da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, §2º, inc. II, do CP, à razão de 1/3 (um terço), resultando na pena definitiva de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, a qual resta mantida.

Mantido também o valor do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime de cumprimento da pena foi fixado no semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, eis que o crime foi praticado sob grave ameaça à pessoa e tendo em vista o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido os requisitos do artigo 44, I, do Código Penal.

Do pedido de Assistência Jurídica Gratuita. Por derradeiro, no tocante ao pleito da defesa de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, verifico sua parcial procedência.

A concessão de assistência judiciária gratuita pode se dar em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive *ex officio*.

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que basta simples requerimento, sem necessidade de qualquer outra comprovação prévia, para que o benefício seja concedido, nos termos do artigo 4º, caput e § 1º, da Lei 1060/50 c.c. artigo 4º, II, da Lei 9289/96, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001918910, RAUL ARAÚJO, - QUARTA TURMA, 01/02/2011).

Portanto, os benefícios da Justiça Gratuita devem ser concedidos ao réu.

Insta salientar que, conforme determinam os § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais, ficando, todavia, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando então a obrigação será extinta.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para conceder ao réu os benefícios da Justiça Gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil. No mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, §2º, II DO CP. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. CONFIGURADA A GRAVE AMEAÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA OBSERVADO DO DISPOSTO NO RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido ao feito, em especial pela prova testemunhal colhida.
2. O acervo probatório demonstrando a subtração dos bens que estavam aos cuidados do funcionário dos Correios, mediante grave ameaça, é robusto, conforme se extrai das oitivas em juízo e dos documentos acostados.
3. A palavra da vítima possui maior relevância em crimes patrimoniais, como o roubo, praticados, em regra, na clandestinidade, sem a presença de outras testemunhas.
4. Condenação mantida.
5. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Inexistência de agravantes e atenuantes. Não incidência de causas de diminuição. Reconhecida a causa de aumento do inciso II do §2º do art. 157. Pena definitiva mantida. Pena de multa proporcional à pena privativa de liberdade.
6. Fixado regime semiaberto para início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, b, do Código Penal.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, eis que o crime foi praticado sob grave ameaça à pessoa e tendo em vista o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido os requisitos do artigo 44, I, do Código Penal.
8. Concedido ao réu os benefícios da Justiça Gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil.
9. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para conceder ao réu os benefícios da Justiça Gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil. No mais, manter a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0012139-16.2018.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MANUCIA DE JESUS
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0012139-16.2018.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MANUCIA DE JESUS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por MANUCIA DE JESUS em face da sentença (ID 104609508 – págs. 96/104) proferida pelo Juiz da 7ª Vara Criminal de São Paulo, que a condenou pela prática do crime do art. 33, caput, c.c art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 802 (oitocentos e dois) dias-multa, fixando o valor de cada dia-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente na data do fato.

Em razões de apelação (ID 104609508 – págs. 109/121), a defesa pleiteou a absolvição por insuficiência de provas da autoria; a redução da pena-base e a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 29, §1º do Código Penal.

Contrarrazões no ID 104609508 – págs. 124/127

O Exmo. Procurador Regional da República Sergei Medeiros Araújo manifestou-se pelo desprovimento do recurso, a fim de que a r. sentença seja mantida em seus exatos termos. (ID 107486125).

É O RELATÓRIO.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0012139-16.2018.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MANUCIA DE JESUS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. Do caso dos autos. MANUCIA DE JESUS foi denunciada como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I da Lei nº 11.343/2006.

Consta da denúncia (ID 104609508 – págs. 03/06):

"Consta dos autos que a denunciada MANUCIA DE JESUS em 26 de setembro de 2016, na cidade de São Paulo/SP, de forma livre e consciente, remeteu para o exterior drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

De acordo com o apurado, e no dia dos fatos, a acusada, na companhia de outra mulher, dirigiu-se até uma agência dos Correios localizada no bairro do Tatuapé, nesta Capital, e postou uma encomenda tendo como destinatário George William, residente em Sidney, na Austrália (fls. 05/07 e fls. 10/11).

Entretanto, após fiscalização de rotina realizada em 25 de outubro de 2016, surgiu a suspeita de que a correspondência em questão poderia conter em seu interior substância entorpecente, razão pela qual foi ela retida (fls. 09).

Com a constatação de que a encomenda continha sal de cocaína camuflada em um brinquedo (laudo de fls. 22/26), foram obtidas imagens do circuito interno de segurança da agência a fim de que fosse possível identificar as responsáveis pela remessa indevida, oportunidade em que se observou que uma das remetentes era MANUCIA DE JESUS, já investigada em outros inquéritos (fls. 31/32)."

A denúncia foi recebida em 25/10/2018 (ID 104609508 – págs. 09/13).

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença, que foi publicada em 14/08/2019 (ID 104609508 – pág. 106) e, após este marco, o curso prescricional não sofreu interrupção ou suspensão.

Inexistindo arguições preliminares, passo à análise do mérito.

2. Da materialidade e da autoria. A materialidade não foi objeto de recurso, tendo restado, ademais, suficientemente demonstrada pelas provas carreadas, do que destaca o Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 9/11) e o Laudo Pericial (fls. 22/26 do documento ID 104609507).

A autoria, igualmente, se evidenciou do acervo probatório.

Há que ser destacado que o sistema de vigilância da agência dos Correios em que feita a postagem da droga gravou imagens do ocorrido, nelas constando a ré, MANUCIA, acompanhada de uma outra pessoa, posteriormente identificada por Paola, amiga daquela.

A ré admitiu ser a pessoa retratada nas filmagens.

Afora isso, é possível chegar a tal conclusão a partir do exame da reprodução de tais imagens, acostadas nos documentos ID 104609507, fls. 31/37 e fls. 127/133). Não restam dúvidas de que a apelante postou a encomenda contendo a droga na agência dos Correios, em Tatuapé.

Quanto ao elemento subjetivo do tipo, considerando que a ré ostenta já uma condenação pela prática de tráfico de entorpecentes – tendo sido presa em flagrante em 10.11.2007 - , além de investigações em curso pelo mesmo crime (ID 104609507 – fls. 44/45), não lhe aproveita a alegação de que agiu sem dolo, por desconhecer o conteúdo ilícito do pacote que postou.

Por derradeiro, a simples alegação de que não sabia da droga na encomenda que foi postar e que Paola a implicou no ilícito por haver inimizade entre elas é desarrazoada e infundada, considerando que a ré relatou em seu depoimento que são amigas.

Deveras, ouvida em juízo, Paola afirmou que é vizinha da ré MANUCIA, e que esta lhe pediu ajuda para postar uma encomenda. Relatou que como viu que a encomenda continha apenas um brinquedo, não se opôs em ajudá-la. Confirmou, ainda, que a correspondência era da ré MANUCIA, e que seria enviada para um amigo daquela, residente no exterior (ID 104609507 – fls. 48/50).

As alegações defensivas, portanto, restaram isoladas nos autos e não merecem prosperar à luz da prova acusatória.

O dolo se evidenciou à saciedade das circunstâncias que permearam o fato, corroborado pela prova oral colhida na fase policial e judicial, confirmando de forma satisfatória a ocorrência dos fatos e sua autoria, pelo que de rigor a manutenção da condenação da apelante.

Passo à aplicação da pena.

3. Da dosimetria da pena.

A pena restou concretizada pelo juízo *a quo* em 08 (oito) anos e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 802 (oitocentos e dois) dias-multa, fixando o valor de cada dia-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente na data do fato.

Primeira fase fase.

O juízo *a quo* fixou a pena-base em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, sob a seguinte fundamentação:

*“Na primeira fase da individualização da pena, analisam-se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. As circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal, são compostas por oito fatores. Numa perspectiva geral, se os oito elementos inseridos no quadro da culpabilidade forem favoráveis, a censurabilidade será mínima, restando a pena-base no patamar básico; se desfavoráveis, a censurabilidade, obviamente, será extrema, devendo-se partir do máximo previsto pelo tipo penal. Importante destacar constituírem a personalidade, os antecedentes e os motivos como fatores preponderantes, conforme previsão formulada pelo art. 67 do Código Penal (nessa norma, menciona-se a reincidência, que não deixa de ser antecedente criminal). A eles, então, atribui-se o peso 2. Portanto, a projeção dos pesos atribuídos aos elementos do art. 59, em escala de pontuação, forneceria o seguinte: personalidade = 2; antecedentes = 2; motivos = 2; culpabilidade = 1. O total dos pontos é 11. Firmados os critérios, torna-se fundamental que o magistrado promova a verificação da existência fática de cada elemento, avaliando as provas constantes dos autos, para, na sequência, promover o confronto entre os fatores detectados. Dessa comparação, surgirá a maior ou menor culpabilidade, ou seja, a maior ou menor censura ao crime e seu autor: Vale ressaltar, a individualização da pena é processo discricionário, juridicamente vinculado aos motivos enumerados pelo julgador. Essa pode ser a regra, embora somente a situação concreta, espelhada nas provas dos autos, permita ao magistrado avaliar se não cabe uma exceção. Valendo-me do sistema de pesos para fixação da pena-base e considerando a diferença entre o limite mínimo e máximo das penas cominadas em abstrato, **verifico que a cocaína é substância que merece repressão acima do mínimo legal. Não somente a quantidade, mas também o tipo de droga, que deve ser considerado no momento da individualização da pena. Por essa circunstância aumento a pena em 1 (um) onze avos da diferença entre a pena mínima e a pena máxima. Fixo-lhe a pena-base de 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão**” – grifei.*

O pleito defensivo pela redução da pena-base deve ser provido.

Na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal ou acima desse patamar.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que a quantidade e a natureza do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, uma vez que, atendendo à finalidade da lei, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esse fundamento apresenta-se válido para individualizar a pena dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Nesse sentido:

“ REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL. 1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n.11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas. 2. Na espécie, a reprimenda de piso acima do mínimo legal, em razão da natureza e a excessiva quantidade do estupefaciente apreendido, encontra-se devidamente justificada e proporcional às especificidades do caso versado. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso concreto levaram à conclusão de que a acusada integraria organização criminosa dedicada à exploração do tráfico internacional de drogas. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ESTUPEFACIENTES APREENDIDOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, circunstância concreta relacionada à natureza e quantidade da droga apreendida, é motivação suficiente a ensejar a fixação de regime mais gravoso, no caso, o fechado, não havendo ilegalidade a sanar; no ponto. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1034892/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017).

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE "MULA". PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06. 2. Reconhecido pelo Tribunal a quo, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, que o agravante integra organização criminosa voltada ao comércio de drogas, inviável a aplicação da minorante, diante do não preenchimento dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. O agente transportador de drogas, na qualidade de "mula" do tráfico, integra organização criminosa, não fazendo jus, portanto, à causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 634.411/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

No caso concreto, foi apreendido em poder da acusada 322,5 g de cocaína (Laudo de Perícia Criminal às fls. 22/26 do documento ID 104609507), quantidade não expressiva de entorpecente.

Quanto às demais circunstâncias judiciais, não verifico se afaste a conduta do ordinariamente observado nesses casos.

Sendo assim, acolho pedido da defesa para fixar a pena-base no mínimo legal, perfazendo 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa.

Segunda fase.

Na segunda fase da dosimetria da pena, foi reconhecida a agravante da reincidência, conforme certidão de fls. 162v e observado o prazo depurador legalmente previsto, o que acertadamente ensejou majoração da pena de 1/6 (um sexto), que mantenho.

Não foram reconhecidas atenuantes de pena, pelo que resulta a pena intermediária fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Terceira fase.

No tocante às causas de aumento de pena, incidiu na espécie o art. 40, I, da Lei de Tóxicos, à razão de 1/6 (um sexto) pela internacionalidade do delito, devidamente reconhecida.

Demais disso, ausente o requisito da primariedade, não é aplicável o benefício disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Não procede o pleito de aplicação da causa de diminuição do art. 29, § 1º, do Código Penal, sob o argumento de que a atuação de MANUCIA limitou-se a acompanhar Paola até a agência dos Correios.

Exsurgiu dos autos que a encomenda contendo a droga pertencia de fato a MANUCIA e que o destinatário era amigo seu, portanto, não cabe acolhida a alegação de que sua participação no delito foi de menor importância.

Aplicando-se, pois, a causa de aumento sobre a pena fixada, resulta definitiva a pena da ré em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Mantenho o dia-multa fixado no valor mínimo previsto legalmente.

Considerando a reincidência, mantenho o regime fechado para início de cumprimento de pena, a teor do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

Não cabe a substituição por penas restritivas de direitos, à vista do *quantum* de pena privativa de liberdade e da reincidência específica.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo apenas para reduzir a pena-base. Fixo em definitivo a pena da ré em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mantidos o regime inicial fechado, o valor do dia-multa no mínimo legal e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORREIOS. 322,5 G COCAÍNA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. TRANSNACIONALIDADE CARACTERIZADA. REINCIDÊNCIA.

1 A ré foi presa em flagrante em uma agência dos Correios após ter remetido pacote para a Holanda com um brinquedo contendo em seu interior substância identificada como cocaína (322,5 g).

2. O dolo exsurgiu seguro dos autos das circunstâncias fáticas e prova oral coligida. É despida de credibilidade a ilação defensiva de que a ré não sabia da droga no pacote que remetia para a Holanda e que tinha como destinatário um amigo seu, considerando sobretudo o fato de ostentar condenação pretérita por prática do mesmo delito e o quanto relatou a amiga que a acompanhou na agência, no sentido de que o pacote pertencia à ré.

3. Dosimetria da pena. Prospera o pleito defensivo pela redução da pena-base, tendo em vista que a quantidade de entorpecente apreendida não é expressiva. Resta fixada, pois, a pena-base no mínimo legal. Mantida a agravante da reincidência, a causa de aumento em razão da internacionalidade e o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

4. Não procede o pleito de aplicação da causa de diminuição do art. 29, § 1º, do Código Penal, sob o argumento de que a atuação da ré limitou-se a acompanhar Paola até a agência dos Correios. Exsurgiu dos autos que a encomenda contendo a droga pertencia de fato a ré e que o destinatário era amigo seu, portanto, não cabe acolhida a alegação de que sua participação no delito foi de menor importância.

5. Resulta definitiva a pena da ré em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

6. Mantido o dia-multa fixado no valor mínimo previsto legalmente.

7. Considerando a reincidência, resta mantido regime fechado para início de cumprimento de pena, a teor do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

8. Não cabe a substituição por penas restritivas de direitos, à vista do *quantum* de pena privativa de liberdade e da reincidência específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo apenas para reduzir a pena-base. Fixar em definitivo a pena da ré em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa,

mantidos o regime inicial fechado, o valor do dia-multa no mínimo legal e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0011836-35.2011.4.03.6120
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
RECORRIDO: ACHILLES DONATO NETO
Advogado do(a) RECORRIDO: GERALDO RUBERVAL ZILIOI - SP62711-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0011836-35.2011.4.03.6120
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: ACHILLES DONATO NETO
Advogado do(a) RECORRIDO: GERALDO RUBERVAL ZILIOI - SP62711-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença (ID 107353793 - Pág. 152/154) proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, que declarou extinta a punibilidade de ACHILLES DONATO NETO, pela prescrição da pretensão executória, nos termos dos artigos 109, V, c.c. artigo 110, §1º, e artigo 112, I, todos do Código Penal.

Inconformado com esta decisão, em sede de razões recursais, o *Parquet* alega a inocorrência da prescrição executória, ante a impossibilidade de executar a pena antes do dia 24 de outubro de 2017 - data do trânsito em julgado para a defesa (ID 107353793 - Pág. 157/165).

O recorrido apresentou contrarrazões (ID 107353793 - Pág. 168/170).

A decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (ID 107353793 - Pág. 171/172).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se pelo provimento do recurso em sentido estrito (ID 107934272).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0011836-35.2011.4.03.6120
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

RECORRIDO: ACHILLES DONATO NETO
Advogado do(a) RECORRIDO: GERALDO RUBERVAL ZILIOI - SP62711-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Ministério Público Federal interpôs o presente recurso em sentido estrito pleiteando a reforma da sentença (ID 107353793 - Pág. 152/154), uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, determinando, assim, o regular prosseguimento da execução penal.

No caso em tela, considerando que o réu foi definitivamente condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do art. 109, V do Código Penal, a prescrição obedece ao prazo de 04 (quatro) anos.

O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado.

O MM. Juízo de origem entendeu tal marco como sendo a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

E, assim, teria ocorrido a prescrição, posto que entre a data do trânsito em julgado da sentença para a acusação (06 de março de 2014 - ID107353793 - Pág. 86) e a data da decisão que declarou extinta a punibilidade (19 de fevereiro de 2019) já havia transcorrido o prazo de 4 (quatro) anos.

Reconhecendo a divergência jurisprudencial quanto ao termo inicial da pretensão executória, temos que a expressão "trânsito em julgado para a acusação" ou para a defesa deve ser utilizada *cum grano salis*.

Com efeito, não se pode entender que a decisão transitou em julgado para a acusação porque ela deixou de recorrer da sentença condenatória, até porque não podia fazê-lo por falta de interesse. Não há aí propriamente trânsito em julgado, pois se a apelação defensiva tivesse provimento, reabrir-se-iam para a acusação as vias recursais.

A expressão tornou-se comum, porém, em matéria de prescrição retroativa. Aqui, fala-se em "trânsito em julgado para a acusação", não num sentido absoluto, mas naquele em que, havendo recurso exclusivo da defesa, não será possível o agravamento da pena em sede recursal, em razão do princípio da *non reformatio in pejus*.

Contudo, como se vê, tal raciocínio é restrito à aferição da definitividade da pena *in concreto*, para fins de reconhecimento da prescrição retroativa, não havendo sentido em aplicá-lo à pretensão executória.

A menção do art. 112, I, do Código Penal só faz sentido em um cenário em que admitida a execução provisória da pena, o que era a regra no Código de Processo Penal na sua redação original. Com efeito, o art. 597 dispõe que:

"A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393 (...)"

O art. 393, na sua redação original, por sua vez, dispunha:

"São efeitos da sentença condenatória recorrível:

I - Ser o réu preso ou conservado na prisão (...)

II - Ser o nome do réu lançado no rol dos culpados."

A chamada Lei Fleury (Lei n.º 5.941/73), que alterou o art. 594 do CPP, reafirma essa regra originária da execução provisória, ao tempo em que cria uma primeira exceção, quando se tratar de réu primário e de bons antecedentes.

Vê-se, assim, que a sentença condenatória era desde logo executável, razão pela qual a prescrição da pretensão executória começava de logo a correr, caso o Ministério Público não interpusesse recurso, na forma do citado art. 112, I, do CP.

Contudo, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedou a execução provisória, estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes.

Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoa em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.

Com a devida vênia, o pensamento em contrário parece-nos ensejar impunidade e pecar por dar ao art. 112, I, já referido, interpretação que não subsiste, por adequar-se apenas a contexto legislativo pretérito.

Isso porque a Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir de 24 de outubro de 2017 (ID 107353793 - Pág. 122), quando a condenação e a sanção penal restaram confirmadas por decisão transitada em julgado.

Por todos estes argumentos, não se pode concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, eis que o prazo prescricional de 04 (quatro) anos ainda não se ultimou.

Assento, pois, que o lapso prescricional da pretensão executória não restou ultrapassado, uma vez que teve início somente quando operado o trânsito em julgado do v. acórdão para a acusação e a defesa. É que somente a partir desse momento é que as penas cominadas ao réu se tornaram executáveis, em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência, conforme hermenêutica então adotada pelo STF.

Antes desse marco temporal, enquanto não ultrapassados os julgamentos de todos os recursos interpostos pelas partes, não se pode cogitar da execução da sanção penal, porque ainda não se podia ter como certa e definitiva a condenação do réu. Nesse interregno de tempo corre o prazo da prescrição da pretensão punitiva e não executória. A pretensão executória do Estado só passa a existir quando ocorre o trânsito em julgado da decisão e o título condenatório e a respectiva pena tornam-se definitivos, inmutáveis e executáveis.

Não se olvida da existência de julgamento sob à égide da repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal a respeito do tema no ARE 848.107 RG/DF, que ainda não fixou seu entendimento sobre a questão, nem do recente posicionamento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado. (AgRg nos EAREsp 908.359/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 02/10/2018).

Ademais, vale ressaltar que, neste Tribunal, a E. Quarta Seção já consolidou o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: EIFNU nº 0101800-41.1997.4.03.6181/SP, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, v.u., julgado em 16.07.2017, publ. DJE 27.03.2017; EIFNU nº 0004092-43.2011.4.03.6102, Rel. Des. Federal José Lunardelli, v.u., julgado em 21.01.2016, DJE 05.02.2016.

Assim sendo, conclui-se que os fatos delituosos não foram atingidos pelo fenômeno da prescrição executória, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir e executar a pena cominada ao condenado.

Por todo o exposto, **dou provimento ao Recurso em Sentido Estrito** para reformar a sentença, uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, determinando o regular prosseguimento do feito em relação à execução penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. Após esse marco não transcorreu o prazo prescricional previsto no art. 109, do CP.

2. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, veda toda e qualquer execução provisória, estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes.

3. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoa em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Recurso em Sentido Estrito para reformar a sentença, uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, determinando o regular prosseguimento do feito em relação à execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010561-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A, BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A, RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A, BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A, RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União e à remessa necessária.

A ementa (Id nº 99377191):

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. A condição de sociedade empresária e/ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora

5. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

6. Apelação da impetrante provida. Apelação da União e remessa necessária improvidas.”

A União, ora embargante (Id nº 121417603), suscita preliminar de suspensão do processo até o trânsito do RE nº 574.706/PR. Afirma que seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos dos embargos de declaração.

Argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 123221853).

É o relatório.

caelal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010561-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELALVES DOS SANTOS - RJ172036-A, BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE ABREU FARIA - SP326882-A, RAFAELALVES DOS SANTOS - RJ172036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

(...)

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n°s 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É voto.

caleal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001953-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

APELADO: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001953-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

APELADO: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno da União.

A ementa (Id nº 97828921):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: “**O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária**”

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Agravo interno improvido. ”

A União, ora embargante (Id nº 117106238), requer o acolhimento dos embargos para que seja excluída a referência a qualquer critério de cálculo no tocante ao ICMS a ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o “*a recolher*”.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 12079204).

É o relatório.

cael

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001953-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGALTA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

APELADO: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGALTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É voto.

caelal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007520-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ORLANDO SILVA FRANCA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVADO: KATY FERNANDES BRIANEZI - SP211612, LUCIANO VIEIRALVES SCHIAPPACASSA - SP296637

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 867/2225

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007647-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CRISTINA DE FARIAS - SP126409
AGRAVADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020724-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: BIZ-BORD COMERCIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020724-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: BIZ-BORD COMERCIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por BIZ-BORD COMERCIAL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação dos autos de infração nº 10314.723277/2013-57 e 10314.723276/2013-11.

Relata a autora que referidos autos de infração padecem de nulidade insanável, pois foram lavrados em desrespeito à decisão judicial prolatada nos autos do mandado de segurança nº 00026727220124036100, que determinou o recebimento e o processamento do recurso apresentado nos autos do processo administrativo fiscal nº 10314-720.663/2011-25 e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário envolvido.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Entendeu o MM. Magistrado que os autos de infração discutidos nesta ação independem da declaração de inidoneidade da inscrição da pessoa jurídica (processo administrativo fiscal nº 10314-720.663/2011-25), razão pela qual não há necessidade de se aguardar a definição acerca da higidez daquela pena. Considerou, ainda, que a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 00026727220124036100 não obsteu o lançamento tributário, não havendo que se falar, portanto, em desrespeito à ordem judicial. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (autos físicos, fls. 409/411).

A parte autora apelou. Alegou, em síntese, que os autos de infração têm relação de dependência com o processo administrativo fiscal nº 10314-720.663/2011-25, uma vez que se escoram na prática dos mesmos atos (não comprovação da origem lícita, da disponibilidade e da efetiva transferência de recursos empregados em operações de comércio exterior). Afirmou que, quando da lavratura dos autos de infração, vigia decisão da C. Terceira Turma desta Corte Federal determinando a admissão do recurso administrativo interposto nos autos do processo administrativo fiscal nº 10314-720.663/2011-25, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário envolvido. Defendeu que os autos de infração apenas poderiam ter sido lavrados após a conclusão do referido processo administrativo (fls. 413/433).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso, com condenação da apelante em honorários recursais (ID 100699775).

A apelante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões já exaradas em seu apelo (ID 107803284).

Contrarrazões apresentadas (ID 123377129).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020724-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: BIZ-BORD COMERCIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por BIZ-BORD COMERCIAL LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que **negou provimento** ao seu recurso de apelação.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator.

A autora, ora agravante, teve contra si processada representação fiscal que culminou no cancelamento de sua inscrição no CNPJ em razão da prática de interposição fraudulenta em operação de comércio exterior (processo administrativo fiscal nº 10314-720.663/2011-25). Contra referida decisão, interpôs impugnação e, posteriormente, recurso voluntário, o qual sequer foi conhecido, pois considerado intempestivo pela Autoridade Administrativa.

Em face dessa última decisão, a autora ingressou com o mandado de segurança nº 0002672-72.2012.4.03.6100, que foi julgado improcedente. A apelação interposta foi recebida sem efeito suspensivo, obtido posteriormente em razão de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0019470-75.2012.4.03.0000. Ao fim, a Terceira Turma desta Corte Federal deu provimento a este último recurso.

Sustenta a agravante que os autos de infração em comento (nº 10314.723277/2013-57 e nº 10314.723276/2013-11) estariam evitados de nulidade, pois foram lavrados quando vigente a decisão prolatada nos autos do agravo de instrumento supracitado, que, ao atribuir efeito suspensivo à apelação da empresa, determinou o processamento do recurso administrativo apresentado e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Não lhe assiste razão, todavia.

É entendimento assente em nossa jurisprudência que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, embora impeça a prática de atos de cobrança pelo Fisco, **não inviabiliza a constituição do crédito**, até mesmo para evitar a ocorrência de decadência.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRO MATERIAL. SUSPENSÃO DO PRAZO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. DEFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. (...) 3. Ademais, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede a prática de qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita o Fisco de proceder ao lançamento com o desiderato de evitar a decadência, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas. Precedentes: EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 5/9/2005; AgRg no REsp 1.183.538/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/8/2010; AgRg no REsp 1.058.581/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/5/2009; REsp 977.386/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 7/8/2008. (...) 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1717133/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 26/11/2018)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 15, DO DECRETO 70.235/72. TERMO A QUO. (...) 3. A regra é que o tributo é lançado/constituído (e aí entra a "notificação do lançamento" do art. 160, do CTN, e a "intimação da exigência" do art. 15, do Decreto n. 70.235/72 - PAF) mesmo que esteja com exigibilidade suspensa, pois somente assim previne-se a decadência para a sua constituição. Isso não significa que houve suspensão, interrupção ou prorrogação de prazo processual. Significa apenas que o crédito pode ser constituído mas não pode ser exigido administrativamente ou judicialmente. O PAF então deve seguir normalmente até o fim para a constituição do crédito tributário, o que não pode ocorrer e o seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e o ajuizamento da execução fiscal respectiva, pois sem exigibilidade não se inscreve em dívida ativa, a teor do art. 39, §1º, da Lei nº 4.320/64, e sem Certidão de Inscrição em Dívida Ativa, não há título executivo extrajudicial. (...) 5. DOU PROVIMENTO ao agravo interno. (AgInt no REsp 1596501/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 30/06/2017)

Assim, na singularidade, embora houvesse determinação judicial de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, isso não impedia sua constituição pelo Fisco.

Mas é possível, ainda, ir além

A decisão monocrática que conferiu efeito suspensivo ao apelo da empresa foi prolatada em **30/08/12** com o seguinte teor: “determinar a autoridade administrativa que prossiga com o exame do recurso impugnativo ofertado perante seu órgão competente, situação que suspende a exigibilidade do crédito e, portanto, mantém as mercadorias apreendidas sob depósito da agravante” (fl. 91).

Consta dos autos que, após tal decisão, o recurso administrativo foi processado e julgado (improvido), em **20/09/12** (fl. 92). Naquela oportunidade, considerou a Administração Tributária plenamente cumprida a ordem judicial, razão pela qual não conheceu do recurso ordinário apresentado pela empresa e deu por encerrada a fase administrativa (fls. 127/131). Apenas após, houve a lavratura dos autos de infração em questão, em **14/05/14** (fls. 139 e 158).

A meu ver, agiu com acerto o Fisco, uma vez que a decisão judicial então vigente se limitava a determinar “o exame do recurso impugnativo ofertado perante seu órgão competente”, nada falando acerca de eventual insurgência dirigida ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Veja-se que somente em **19/05/14** é que a E. Terceira Turma desta Corte Federal, ao dar provimento ao agravo de instrumento, consignou no acórdão a necessidade de conhecimento, pelo Fisco, também do recurso ordinário (fl. 136).

Importante destacar, ainda, que apenas a tentativa de cobrança do crédito tributário em questão é que poderia ser questionada judicialmente, mas não nestes autos, pois (a) a questão foge do seu objeto e (b) não há notícia de que o Fisco tenha assim procedido.

Ademais, segundo consta do sistema desta Corte Federal, recentemente a Terceira Turma negou provimento à apelação da empresa nos autos do mandado de segurança nº 00026727220124036100, sequer subsistindo, portanto, os efeitos da decisão proferida no agravo de instrumento nº 0019470-75.2012.4.03.0000.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO IMPEDE O LANÇAMENTO DO TRIBUTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL INTEGRALMENTE CUMPRIDA PELO FISCO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Sustenta a recorrente que os autos de infração nº 10314.723277/2013-57 e nº 10314.723276/2013-11 estariam eivados de nulidade, pois foram lavrados quando vigente a decisão prolatada nos autos do agravo de instrumento nº 0019470-75.2012.4.03.0000, que, ao atribuir efeito suspensivo à apelação da empresa, determinou o processamento do recurso administrativo apresentado e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. É entendimento assente em nossa jurisprudência, todavia, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, embora impeça a prática de atos de cobrança pelo Fisco (o que não é o caso dos autos), não inviabiliza a constituição do crédito, até mesmo para evitar a ocorrência de decadência.

3. Ademais, a decisão monocrática que conferiu efeito suspensivo ao apelo da empresa foi prolatada em **30/08/12** com o seguinte teor: “determinar a autoridade administrativa que prossiga com o exame do recurso impugnativo ofertado perante seu órgão competente, situação que suspende a exigibilidade do crédito e, portanto, mantém as mercadorias apreendidas sob depósito da agravante” (fl. 91). Consta dos autos que, após tal decisão, o recurso administrativo foi processado e julgado (improvido), em **20/09/12** (fl. 92). Naquela oportunidade, considerou a Administração Tributária plenamente cumprida a ordem judicial, razão pela qual não conheceu do recurso ordinário apresentado pela empresa e deu por encerrada a fase administrativa (fls. 127/131). Apenas após, houve a lavratura dos autos de infração em questão, em **14/05/14** (fls. 139 e 158). Somente em **19/05/14** é que a E. Terceira Turma desta Corte Federal, ao dar provimento ao agravo de instrumento, consignou no acórdão a necessidade de conhecimento, pelo Fisco, também do recurso ordinário (fl. 136).

4. Assim, agiu com acerto o Fisco, uma vez que a decisão judicial então vigente se limitava a determinar “o exame do recurso impugnativo ofertado perante seu órgão competente”, nada falando acerca de eventual insurgência dirigida ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011866-49.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: COMPO EXPERT BRASIL FERTILIZANTES LTDA., COMPO DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMPO EXPERT BRASIL FERTILIZANTES LTDA em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 123962476) que negou provimento ao seu apelo.

Aduz a embargante que a existência de erro material na r. decisão, que fez referência à “agravo de instrumento” ao invés de apelação (ID 125059188).

Manifestação da parte contrária (ID 129053951).

É o relatório.

Decido.

Tem razão a embargante.

No dispositivo da decisão de ID 123962476, onde está escrito “NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento” deve-se ler “NEGO PROVIMENTO à apelação”.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, nos termos do art. 1.024, § 2º, do CPC/15, sem efeitos infringentes.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários (100106612).

A União Federal sustenta a necessidade de reforma do julgado, diante da ausência de fundamentação quanto à identificação do ICMS destacado; da ausência de pedido nesse sentido; e que a dita identificação deve ser definida em liquidação ou cumprimento de sentença (119376824).

Contrarrazões (122961906).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário. Ademais, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, em fase de conhecimento, sobretudo para dar exequibilidade ao título judicial. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003946-52.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CRISTINA VALENTE - SP276784-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001371-36.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001371-36.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno da União.

A ementa (Id nº 99382399):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Agravo interno improvido.”

A União, ora embargante (Id nº 122780850), suscita preliminar de suspensão do processo até o trânsito do RE nº 574.706/PR. Afirma que seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos dos embargos de declaração.

No mérito, aponta que a r. decisão seria *extra petita* porque afastou o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS. Tal questão não constaria do pedido inicial.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o “*a recolher*”.

Requer o acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 123498242).

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001371-36.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É voto.

caelal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002817-18.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINO CORREIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002050-71.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CASPSA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005508-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP CAU INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOCOLATES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001435-68.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. LA SELVA FILHO INDUSTRIA E COMERCIO DE BIJUTERIAS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025741-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEZAM COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ODAIR JOSE PREVIATO - SP247121-A, FERNANDA DO AMARAL PREVIATO - SP183086-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009890-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO DE SERVICOS ARCUAN LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIO ROBERTO DELGATTO - SP162866-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002080-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOGEN BRASIL SOLUCOES ENERGETICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028323-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO DIB ACESSORIOS E PECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEYDUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003400-59.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSASCO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000653-80.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RES BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000653-80.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação da União e à remessa necessária.

A ementa (Id nº 98191658):

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e remessa necessária improvidas.”

A União, ora embargante (Id nº 122780839), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado dos RE nº 592.616 e 574.706.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 123500210).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000653-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGAGONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGALE, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n^os 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3^a seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1^a Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2^a col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É voto.

caleal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003400-59.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSASCO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002365-86.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LEW LARA/TBWA PUBLICIDADE PROPAGANDA LTDA., ID PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., AGENCIA MOOD DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002365-86.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEW LARA/TBWA PUBLICIDADE PROPAGANDA LTDA., ID PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., AGENCIA MOOD DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A ementa (ID90483814):

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4- É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

5- Apelação e remessa necessária improvidas.

Federal. A União, ora embargante (ID 122249970), aduz ser devido o sobrestamento do julgamento, até a conclusão da análise do tema, pelo Supremo Tribunal

Alega, ainda, a impossibilidade de restituição em mandado de segurança.

Resposta (ID 123225929).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002365-86.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEW'LARA/TBWA PUBLICIDADE PROPAGANDA LTDA., ID PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., AGENCIA MOOD DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Há omissão.

Integro à decisão a fundamentação a seguir exposta, sem alteração do resultado do julgamento, nos seguintes termos:

***** Sobrestamento e decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria, pelo Supremo Tribunal Federal *****

O Código de Processo Civil:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...)

§ 5º. Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema (RE 592.616):

"118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes pelo relator, no Supremo Tribunal Federal.

O processamento é regular.

***** Restituição, por precatório, ou compensação de crédito decorrente de título judicial *****

O mandado de segurança é instrumento adequado para o reconhecimento do direito à compensação.

A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: **"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".**

Ademais, o contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº 461, do Superior Tribunal de Justiça: **"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

Por tais fundamentos, acolho, em parte, os embargos de declaração, para integrar a fundamentação do julgado, sem a alteração do resultado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – SOBRESTAMENTO: IMPOSSIBILIDADE – COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema (RE 592.616): "118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS".
2. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.
3. A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Ademais, o contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.
4. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para integrar a fundamentação do julgado, sem a alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para integrar a fundamentação do julgado, sem a alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009873-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MENANDRO EVANGELISTA DE SOUZA - DF23541
AGRAVADO: AUTO MECANICA E COMERCIAL KAI O LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FREITAS DA SILVA - SP96215
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009873-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MENANDRO EVANGELISTA DE SOUZA - DF23541
AGRAVADO: AUTO MECANICA E COMERCIAL KAI O LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FREITAS DA SILVA - SP96215
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 85407198):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

2. A Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

3. Ocorreu a prescrição parcial, quanto aos créditos constituídos em 28 de maio de 1998.

4. Agravo interno parcialmente provido.

O agravante, ora embargante (ID 109014214), aponta omissão na análise da prescrição: a Lei Complementar n.º 118/05 não estaria vigente na data de ajuizamento da execução fiscal. A interrupção da prescrição somente ocorreria com a efetiva citação do executado.

Aponta violação aos artigos 106, do Código Tributário Nacional, e 240, §2º, do Código de Processo Civil.

Nos embargos de declaração (ID 118113725), a União aponta omissão: o termo inicial da prescrição seria a data da propositura da execução. Os créditos constituídos a partir de 29 de dezembro de 1999 não estariam prescritos.

Os embargantes prequestionam a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestações dos embargados (ID 122525499 e 123964741).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão reconheceu a prescrição dos créditos constituídos em **28 de maio de 1998** (ID 85407196).

Ausente interesse recursal quanto à alegação de inoccorrência de prescrição dos créditos constituídos a **partir de 29 de dezembro de 1999**.

Não conheço dos embargos de declaração da União.

No mais, o v. Acórdão expressamente destacou (fls. 45, ID 107740770):

“A alteração do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar n.º 118/05, tem aplicação imediata.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débitos de SIMPLES, vencidos entre 10 de julho de 1997 e 10 de setembro de 2001 (ID 2893296 a 2894794).

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

No caso concreto, as declarações tributárias foram entregues em 28 de maio de 1998, 16 de maio de 2000, 17 de maio de 2001, 17 de maio de 2002 (fls. 1/4, ID 2893359).

A execução fiscal foi ajuizada em 29 de dezembro de 2004 (fls. 1, ID n.º. 2893296).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 27 de janeiro de 2005 (fls. 1, ID n.º. 2893296).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data da propositura da ação.

Ocorreu a prescrição parcial, quanto aos créditos constituídos em 28 de maio de 1998”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, não conheço dos embargos de declaração da União e rejeito os embargos de declaração do agravante.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O v. Acórdão reconheceu a prescrição dos créditos constituídos em 28 de maio de 1998. Ausente interesse recursal quanto à alegação de inocorrência de prescrição dos créditos constituídos a partir de 29 de dezembro de 1999.
2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
6. Embargos de declaração da União não conhecidos. Embargos de declaração do agravante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração da União e rejeitou os embargos de declaração do agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002372-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002372-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno da União.

A ementa (Id nº 97828909):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Agravo interno improvido.”

A União, ora embargante (Id nº 117106244), requer o acolhimento dos embargos, para que seja excluída a referência a qualquer critério de cálculo no tocante ao ICMS a ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído é o “a recolher”.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 120475177).

É o relatório.

cael

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002372-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005303-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STILO PLAST INDUSTRIA COMERCIO IMP E EXP DE PLAST LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005303-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STILO PLAST INDUSTRIA COMERCIO IMP E EXP DE PLAST LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno da União.

A ementa (Id nº 90456810):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Agravo interno improvido.”

A União, ora embargante (Id nº 107916973), aponta omissão na análise do requerimento de suspensão do processo: seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos dos embargos de declaração, no julgamento do RE nº 574.706, no Supremo Tribunal Federal.

Requer a correção do julgado.

Resposta da embargada (Id nº 121844539), na qual requer a condenação da União ao pagamento de multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005303-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STILO PLAST INDUSTRIA COMERCIO IMP E EXP DE PLAST LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por fim, quanto ao pedido de condenação da embargante ao pagamento de multa, não há, até este momento processual, a comprovação de conduta que extrapole o regular direito à ação, nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

caelal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Quanto ao pedido de condenação da embargante ao pagamento de multa, não há até o momento processual, a comprovação de conduta que extrapole o regular direito à ação.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001748-62.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOG FRIO TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002925-41.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADEMIR COMERCIO DE VEICULOS E TRANSPORTADORA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002925-41.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEMIR COMERCIO DE VEICULOS E TRANSPORTADORA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno:

A ementa (ID 90480447):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
- 2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
- 3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.*
- 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância.*

5. O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

6. É possível a majoração dos honorários, quando do julgamento de recursos. A majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), quando do julgamento da apelação, é regular.

7. Agravo interno improvido.

A União, ora embargante (ID 107918704), aponta omissão na análise da preliminar de suspensão do processo: seria necessário aguardar o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aponta violação aos artigos 489, §1º, IV, a VI, 525, §13, 926, 927, §3º, do Código de Processo Civil, e 27, da Lei nº 9.868/99.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 120468402).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002925-41.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEMIR COMERCIO DE VEICULOS E TRANSPORTADORA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“* Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006457-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT, FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRAPSA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROVEDORES DE SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029240-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGILE TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001560-89.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIOPART PARTICIPACOES, SERVICOS E COMERCIO DE FIOS TEXTEIS E INDUSTRIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004379-50.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
APELADO: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004379-50.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno da União.

A ementa (Id nº 90456819):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Agravo interno improvido.”

A União, ora embargante (Id nº 107918727), aponta omissão na análise do requerimento de suspensão do processo: seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos dos embargos de declaração, no julgamento do RE nº 574.706, no Supremo Tribunal Federal.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria como fim de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 122791721).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004379-50.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 904/2225

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no verbação (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003392-94.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SERRANO CONTABILIDADE LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO WAGNER JAMBERG TIAGOR - SP291260-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002763-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SOCIETE AIR FRANCE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE FRANCO DI CIERO - RJ87341-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOCIETE AIR FRANCE

Advogados do(a) APELADO: PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A, SIMONE FRANCO DI CIERO - RJ87341-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009896-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATEC COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOHANNES ANTONIUS FONSECA WIEGERINCK - SP183689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009896-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATEC COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOHANNES ANTONIUS FONSECA WIEGERINCK - SP183689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 90479927):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
- 2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
- 3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.*
- 4. Agravo interno improvido.*

A União, ora embargante (ID 107916959), aponta omissão na análise da preliminar de suspensão do processo: seria necessário aguardar o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aponta violação aos artigos 489, §1º, IV, a VI, 525, §13, 926, 927, §3º, do Código de Processo Civil, e 27, da Lei nº 9.868/99.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009896-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATEC COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOHANNES ANTONIUS FONSECA WIEGERINCK - SP183689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREGUNSTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027310-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

APELADO: BIOVIDA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004741-64.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNO ARAMES COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO PARISI - SP214033-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001910-86.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTA EMILIA MOTORS-COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009093-68.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CHURRASCARIA RANCHO BARREADO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009093-68.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CHURRASCARIA RANCHO BARREADO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno da União.

A ementa (Id nº 90456804):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Agravo interno improvido.”

A União, ora embargante (Id nº 107916945), aponta omissão na análise do requerimento para a suspensão do processo: seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos dos embargos de declaração, no julgamento do RE nº 574.706, no Supremo Tribunal Federal.

Requer a correção do julgado.

Resposta (Id nº 108584252).

É o relatório.

caleal

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001109-09.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE PRESIDENTE PRUDENTE (APAS)

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, MARIANA PADULLA DE SOUZA - SP356488-A, MURILO YONAHARA - SP391142-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002094-90.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HALIFAX HOLDING E CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HALIFAX HOLDING E CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012169-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HALTON REFRIN EQUIPAMENTOS E TECNOLOGIA PARA TRATAMENTO DO AR S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012169-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HALTON REFRIN EQUIPAMENTOS E TECNOLOGIA PARA TRATAMENTO DO AR S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 90479899):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

4. Agravo interno improvido.

A União, ora embargante (ID 107916959), aponta omissão na análise da preliminar de suspensão do processo: seria necessário aguardar o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aponta violação aos artigos 489, §1º, IV, a VI, 525, §13, 926, 927, §3º, do Código de Processo Civil, e 27, da Lei nº 9.868/99.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 121816595).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012169-49.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HALTON REFRIN EQUIPAMENTOS E TECNOLOGIA PARA TRATAMENTO DO AR S.A.
Advogados do(a) APELADO: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006655-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS, CLAUDINEI AMBROSINO ARANTES, DARCY PEREIRA DE ALMEIDA FILHO, ORLANDO BATISTA ESTRELA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimentos previdenciários.

O INSS, ora agravante, aponta a inadequação da via eleita: seria necessária dilação probatória para identificar a razão da inobservância do prazo legal, nos termos da Lei Federal nº. 9.784/99.

Afirma a inoccorrência de ilegalidade ou abuso de poder, dados o excesso de serviço e a escassez de profissionais.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, os recursos administrativos foram protocolados em (fls. 6/9, ID 26677960 na origem): 23 e 24 de outubro de 2018, 11 de julho de 2019 e 8 de agosto de 2019.

A demora no processamento é injustificada.

O prazo fixado para a conclusão da análise – 45 (quarenta e cinco) dias – é razoável.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0010526-18.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARITINGA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO MOREIRA DA SILVA - SP165937-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5022043-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5022043-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno da União.

A ementa (Id nº 90455923):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – CRÉDITO DECORRENTE DE TÍTULO JUDICIAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. O contribuinte tem a opção de executar na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

5. Agravo interno improvido.”

A União, ora embargante (Id nº 109705235) aponta contradição: a decisão seria “*ultra petita*” porque a restituição do indébito não teria sido objeto do pedido inicial.

Afirma, ainda, a impossibilidade de execução dos créditos por meio de precatório ou requerimento administrativo, em sede de mandado de segurança.

Resposta da embargada (Id nº 122737270), na qual requer a condenação da embargante ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022043-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O contribuinte tem a opção de executar na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no veráculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por fim, quanto ao pedido de condenação da embargante ao pagamento de multa, não há, até este momento processual, a comprovação de conduta que extrapole o regular direito de defesa, nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

cael

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000297-48.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVOR TEC-AROMAS DE FRUTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010398-77.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: SATO & TAKISHITA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA CORREA RUPERES - SP341193-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008043-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JACOBSEN ARQUITETURA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000352-83.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNO PECAS INDUSTRIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000795-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AGABE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005601-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PRESYS INSTRUMENTOS E SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CAVALCANTI NOGUEIRA DA SILVA - SP333343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas empresas optantes pela tributação no lucro presumido.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral: o ICMS não poderia ser computado nas bases de cálculo das contribuições sociais, seja qual for o regime de apuração de lucro.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Nas informações, a autoridade coatora esclareceu os fatos (ID 28484076, na origem):

“Ainda preliminarmente, ao consultar as bases de declarações da Impetrante verificamos sua opção pela forma de tributação pelo lucro presumido nos últimos 5 (cinco) anos, e não pelo lucro real.

Cabe informar que o Lucro Presumido é uma forma de tributação simplificada e opcional para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda - IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins cumulativos das pessoas jurídicas que não estiverem obrigadas, no ano-calendário, à apuração do Lucro Real.

Nenhum contribuinte está obrigado à utilização deste sistema de apuração, embora nem todas as pessoas jurídicas se enquadrem nas condições exigidas para adotá-lo. A adoção deste sistema de apuração da base de cálculo não vincula sua manutenção além do ano correspondente.

Assim, como a opção é anual, a Impetrante esteve sujeita à sistemática do lucro presumido nos últimos 5 (cinco) anos.

De fato, com relação ao PIS e à COFINS, a partir da vigência das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, passou a vigorar o sistema da não-cumulatividade.

No entanto, por previsões expressas do incisos II, dos artigos 8º e 10º das referidas Leis, permanecem sujeitas às disposições da Lei nº 9.718/1998, as pessoas jurídicas que apuram o IRPJ sob a sistemática do Lucro Presumido ou arbitrado, como é o caso da Impetrante: (...)

Portanto, a Impetrante está excluída da sistemática da não-cumulatividade. Tem-se que, no presente caso, a base de cálculo do PIS e da COFINS, cujas alíquotas não foram alteradas pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, é a receita bruta, sem deduções de custos, despesas e encargos”.

Por tais fundamentos, **inde firo** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029652-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECNODRILL ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO PINTO - SP26463
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNODRILL ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO PINTO - SP26463
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença (honorários de sucumbência arbitrados em ação anulatória de débito fiscal), **indeferiu** o seu incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista a alegada dissolução irregular da empresa executada.

Em suas razões recursais (ID 8046299), a agravante sustentou que a responsabilidade do sócio gerente decorre da dissolução irregular da pessoa jurídica, que foi fechada de fato sem a quitação de suas obrigações.

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 93230440).

A agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Afirma, em suma, que “a dissolução irregular da empresa pode ser entendida como ato praticado com infração à lei, porquanto os sócios-gerentes descumprem as obrigações legais de realizar o ativo, pagar o passivo, distribuir eventual remanescente, cancelar a inscrição, comunicar a desativação à Receita, entre outras, autorizando, portanto, o redirecionamento da execução aos sócios”, independentemente de se tratar de obrigação civil ou tributária (ID 107529553).

Contrarrazões apresentadas (ID 123357514).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029652-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNODRILL ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO PINTO - SP26463
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator.

O direcionamento de corresponsabilidade por dívidas patrimoniais não se faz ao bel prazer do credor, e sim conforme as regras legais.

É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (art. 135 do CTN e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a **verba honorária** cobrada em sede execução de sentença proferida em anulatória de débito fiscal.

A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela *via processual cível comum*, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

Assim, a *mera não localização da empresa ou de bens penhoráveis* não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconconsideração da personalidade jurídica da executada.

Com efeito, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil.

Em casos análogos, a C. Sexta Turma desta Corte já decidiu:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRESSUPOSTOS NÃO CARACTERIZADOS NA ESPÉCIE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No caso vertente, trata-se de cobrança de honorários advocatícios devidos em ação de rito ordinário, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao procedimento previsto na Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária. 2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias (STJ, AgInt no REsp n.º 1.635.597/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 01/03/2018, DJe 06/03/2018). 3. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica. 4. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 5. In casu, a agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, a certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta da não localização da pessoa jurídica. 6. No caso destes autos foi indeferido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa agravada. Foi constatado que a empresa encontrava-se fechada, sem qualquer atividade no seu interior nem representantes para receberem o senhor Oficial de Justiça; foi de fato certificado o encerramento das atividades no ano de 2015. 7. No tocante à pretensão de aplicação do art. 50 do Código Civil, verificou-se que o agravante não apresentou ao menos início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, não sendo suficiente para tanto a suposição da dissolução irregular, consoante inúmeros precedentes colacionados na decisão ora recorrida. 8. Portanto, nenhuma mácula de irregularidade há na decisão agravada, que deve ser mantida. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591267 - 0020645-65.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de inclusão dos sócios (Thiago Rabello Pino Lopes e Paulo Roberto de Jesus Rodrigues) no polo passivo da execução de sentença promovida pela União Federal em face da empresa Rubro Comercial Importação Ltda. para fins de cobrança de honorários advocatícios, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador. 2. In casu, julgada improcedente a ação ordinária ajuizada pela empresa, teve início a fase de cumprimento de sentença na qual a União Federal objetiva o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em seu favor. 3. Diante da não localização da empresa executada pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 348 vº), a exequente requereu a desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução em desfavor dos sócios-administradores da executada. 4. O Juízo a quo indeferiu o pedido, ao fundamento de que "No presente caso, foi apontada apenas a ocorrência de dissolução irregular, sem demonstrar que tal situação tivesse o fim de fraudar a lei, com o desvirtuamento da finalidade institucional ou confusão patrimonial, ausentes, portanto, provas cabais dos elementos do art. 50 do Código Civil"; bem como de que "a Súmula 435 do C. STJ não tem aplicação ao caso em espécie, pois não se trata de execução fiscal". 5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a irregularidade no encerramento das atividades ou dissolução da sociedade não é causa suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, devendo ser demonstrada a ocorrência de caso extremo, como a utilização da pessoa jurídica para fins fraudulentos (desvio de finalidade institucional ou confusão patrimonial). Precedentes. 6. Ademais, a mera não localização bens penhoráveis da empresa não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária fixada em sede de ação ordinária julgada improcedente. Precedentes desta E. Sexta Turma. 7. De outra parte, não há comprovação nos autos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil. 8. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002518-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019)

Ante o exposto, **negou provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS). INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE CORRESPONSABILIDADE DO DIREITO TRIBUTÁRIO. ATENÇÃO AO RIGOR DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, NA SINGULARIDADE, DE ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (art. 135 do CTN e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária cobrada em sede execução de sentença proferida em anulatória de débito fiscal. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

2. Na singularidade, não há a menor comprovação de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil, não sendo suficiente para tanto a mera não localização da empresa ou de bens penhoráveis.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2020 929/2225

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011642-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO LUMINAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JAIR ARAUJO - SP123830-A, AFONSO CARLOS DE ARAUJO - SP203300-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002872-66.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETROPOL INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002980-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RAPIDO TRANSPAULO LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, RAPIDO TRANSPAULO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001940-88.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM AMERICANA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA

APELADO: JURA SOM DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A, DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002286-21.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELTARUBBER COMERCIO DE BORRACHA LTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELTARUBBER COMERCIO DE BORRACHA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A, ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença de improcedência em ação mandamental na qual se busca assegurar o direito à escrituração e respectiva utilização de créditos vincendos de PIS e COFINS decorrentes de **despesas** com a Taxa de Administração de Cartão de Crédito e Débito empregados na prestação de serviço. Alega estar sujeita à sistemática não cumulativa de recolhimento das contribuições ao PIS e da COFINS, nos termos da legislação de regência e, portanto, possui o direito de apuração e utilização do crédito de tais contribuições pela aquisição de insumos para o desenvolvimento e prestação de serviços aos seus clientes; sustenta que no exercício de suas atividades a contratação de máquinas de cartão de crédito e débito constitui instrumento essencial e inerente a sua atividade.

O recurso foi respondido. O MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

O tema insere-se naqueles que esta Sexta Turma entende possa ser resolvido monocraticamente, resguarda a via recursal possível.

A taxa paga à empresa administradora de cartão de crédito/débito não pode ser excluída da base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS, em razão da inexistência de previsão legal para tanto, sendo que o art. 111 do CTN impede a pretensão do impetrante.

Ademais, esse encargo consubstancia despesa operacional a ser suportada pela empresa que opta pelo incremento voluntário de suas vendas por meio da utilização do cartão de crédito ou débito.

No sentido do exposto destaco aresto de minha relatoria votado nesta Sexta Turma e cujos argumentos repito ainda aqui. In verbis:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.

2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo.

3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde como conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as despesas de vendas, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as despesas administrativas, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as despesas financeiras, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - **APELAÇÃO CÍVEL - 5020665-33.2018.4.03.6100**, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019)

No mesmo sentido: ApCiv 0010782-89.2014.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. DIVA MALERBI / 08.08.2019 - AI 5017493-50.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / 28.06.2019

Deveras, não se pode pretender dar tamanha elasticidade ao conceito de insumo a ponto de entendê-lo como sendo todo e qualquer custo ou despesa inerente a atividade da empresa.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

INT.

À baixa, no tempo oportuno.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028555-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL VANA - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002315-31.2017.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 933/2225

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, FERNANDA CORREIA DA SILVA - SP248857-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004077-27.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FARKON INDUSTRIA E COMERCIO QUIMICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA KARINA GUIRELLI LOMBARDI - SP130658-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025875-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GP TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025875-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação da União e à remessa necessária.

A ementa (Id nº 92914976):

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório (súmula 461, do Superior Tribunal de Justiça).

5. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

6. Apelação e remessa necessária improvidas.”

A União, ora embargante (Id nº 122264975), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do RE nº 592.616, com repercussão geral. Afirmo que seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos dos embargos de declaração, no julgamento do RE nº 574.706/PR.

Aponta omissão na análise dos artigos 1.040, 489, §1º, inciso IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, §3º, do Código de Processo Civil e 27, da Lei Federal nº 9.868/99.

Argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Sustenta que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/14.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 122761749).

É o relatório.

cael

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025875-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGALE, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no veráculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É voto.

caleal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000099-79.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDREIRA UBARANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006878-97.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALLENIUS WILHELMSSEN SERVICOS DE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, ROBERTA ESPINHA CORREA - SP256454-A, JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008009-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPEX TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.

(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **defiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003222-96.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: R L ENGENHARIA E CONSULTORIA S/C LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003222-96.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: R L ENGENHARIA E CONSULTORIA S/C LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu provimento à apelação, em mandado de segurança destinado a viabilizar a consolidação de parcelamento.

A União, ora agravante (fls. 244/249, ID 100556136), sustenta a inexistência de direito líquido e certo: houve o descumprimento do prazo estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 2/11, para a consolidação.

Resposta (fls. 251/255, ID 100556136).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

As razões recursais não infirmam a decisão agravada.

A Constituição Federal submete os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

Qualquer que seja a perspectiva das leis processuais, instrumentais, o certo é que o presente recurso não pode ter seguimento.

Trata-se de **assimetria manifesta** entre a exigência constitucional e a falta de razoabilidade representada pela interposição deste recurso.

A empresa optou, à época da adesão, pela inclusão da totalidade dos débitos tributários (fls. 26, ID 100556136).

Honrou os pagamentos - prova documental.

A última parcela deveria ter sido quitada até 3 (três) dias úteis antes do prazo para a consolidação.

Foi recolhida, entretanto, em 29 de junho de 2011, após o prazo estabelecido (fls. 50, ID 100556136).

O débito foi quitado.

Pode-se compreender que o sistema eletrônico é irracional e não faz distinções entre o pequeno equívoco e a lesão aos altos interesses fiscais: débito é débito.

A empresa veio ao Judiciário.

Requeru liminar para suspender a exigibilidade de dívida já quitada.

O pedido inicial foi indeferido em sentença.

Veio, então, a apelação.

A irracionalidade burocrática e ineficiente é inegável. Há extensa e profunda discussão, partir da profusão de leis, portarias e da mais alta jurisprudência, sobre a responsabilidade pelo equívoco.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSAS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTESST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco. (...)

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempetividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos. (...)

15. Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010).

O entendimento temsido aplicado à hipótese relatada nos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO, DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA PRESTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. ANÁLISE DAS PORTARIAS 6/2009 E 2/2011 DA PGFN. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. Hipótese em que a Corte de origem considerou que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a exclusão, pelo Fisco, do contribuinte impetrante do parcelamento regulado pela Lei 11.941/2009 em virtude de descumprimento de prazos estabelecidos por ato infralegal (Portaria PGFN/RFB 6/2009), para efeito de conclusão da consolidação dos débitos objeto do parcelamento.

2. A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário.

3. Além disso, o Tribunal a quo decidiu a controvérsia à luz das Portarias 06/09 e 2/11 da PGFN/RFB; afirmou, ainda, que a empresa recorrida vem honrando com os pagamentos das parcelas, sendo demasiadamente severa sua exclusão do parcelamento por não ter cumprido o prazo para prestação das informações necessárias à consolidação do débito.

4. O STJ possui inúmeros precedentes no sentido de que Portarias e Instruções Normativas não se enquadram no conceito de lei federal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1524302/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/09/2016).

Por estes fundamentos, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO: EXCLUSÃO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

1. A Constituição Federal submete os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".
2. Pode-se compreender que o sistema eletrônico é irracional e não faz distinções entre o pequeno equívoco e a lesão aos altos interesses fiscais: débito é débito.
3. O débito foi pago.
4. Há extensa e profunda discussão, partir da profusão de leis, portarias e da mais alta jurisprudência, sobre a responsabilidade pelo equívoco. Precedentes.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009809-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007980-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZACAO DE INGRESSOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZAÇÃO DE INGRESSOS S.A. contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** no Mandado de Segurança nº 5001659-34.2020.4.03.6144/SP.

Sucedo que o presente agravo de instrumento é **mera reiteração** do recurso anteriormente distribuído sob nº 5007979-05.2020.4.03.0000 a esta mesma relatoria.

A própria agravante reconhece o equívoco (ID 129174763).

Sendo assim é de se reconhecer que *a agravante já exerceu seu direito de recorrer* por intermédio do agravo de instrumento anterior tirado em face da **mesma decisão agravada**, operando-se a preclusão consumativa.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008056-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPE TERNI NATURE I RIO PRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “**Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias**”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.
(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “**Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012**” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **defiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008764-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AUTOPASS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ARTUR IRIGOYEN PERICAO SEIXAS JUNIOR - RS103259-A, CARLOS CEZIMBRA HOFF - RS57150-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Auto Pass S/A, sob o ID Núm. 127857234, em face da sentença de ID Núm. 127857115, pela qual foi denegada a segurança que objetivava a obtenção de provimento judicial que lhe assegurasse o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição destinada ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários e demais remunerações. A sentença denegou a segurança. A empresa apelou e o recurso foi respondido; o MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

A contribuição ora questionada encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

De outro lado, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Incorre incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição ora combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Nesse cenário, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários; não há que se cogitar de afronta à Constituição Federal, onde se adotou a expressão “poderão ter alíquotas”, expressão que contém, semanticamente, a ideia de “possibilidade” e não de “necessidade/obrigatoriedade”, tratando-se de rol meramente exemplificativo.

Desta Turma refere-se que “Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que “o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem” (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC nº 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020).

Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Importa considerar, mais uma vez, que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038629-94.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.B.K. ASSESSORIA EM TELECOMUNICAÇÕES S/C LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **execução fiscal** ajuizada em 26/09/2006 pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de J.B.K. ASSESSORIA EM TELECOMUNICAÇÕES S/C LTDA., visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 15.645,43.

Despacho citatório proferido em 15/02/2007.

A carta de citação foi recebida em 04/06/2007.

A penhora não foi efetuada pois o local foi encontrado fechado e "naquele condomínio residencial não há empresas estabelecidas" (certidão de fl. 39v).

A exequente peticionou nos autos em 13/04/2010 informando que não localizou bens da executada e requereu o bloqueio de valores por meio eletrônico.

Em 24/10/2014 sobreveio a r. sentença na qual o Juiz de Direito reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente haja vista estar o processo paralisado há mais de cinco anos, declarou extinto o débito fiscal e **julgou extinta a execução** (fls. 50/51).

Apelação interposta pela exequente para que seja reformada a r. sentença. Sustenta que o feito não ficou paralisado por período superior ao prazo prescricional, não houve inércia atribuível à exequente e, ainda, não houve decisão suspendendo o feito pelo prazo de 1 ano e não houve determinação do arquivamento do feito, com fulcro no artigo 40, § 4º, da LEF, razão pela qual não teria ocorrido a prescrição intercorrente e, por fim, alega que não foi intimada a se manifestar quanto ao prosseguimento do feito executivo.

Os autos foram redistribuídos ao Juízo Federal (1ª Vara Federal de Barueri/SP).

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nemo Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta de intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Destarte, não houve culpa do exequente na paralisação do processo pelo período de 13/04/2010 a 24/10/2014, isso porque o pedido de penhora de bens por meio de bloqueio eletrônico sequer foi apreciado, não havendo a intimação da exequente para se manifestar antes da prolação da sentença.

Assim, não há como ser declarada a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DOS EXEQUENTES RECONHECIDA PELA TRIBUNAL DE ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEMORA DECORRENTE DE FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a prescrição da pretensão executória contra a Fazenda Pública, por constatar que a parte exequente, desde a intimação do trânsito em julgado da sentença, sempre diligenciou no sentido de promover a Execução. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o mero lapso temporal não é suficiente à efetivação da prescrição, quando verificada que a culpa no processamento da execução não pode ser imputada ao exequente.

3. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte Superior de que "não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralisação do feito se deu, principalmente, por falhas do Poder Judiciário e não por culpa do exequente" (AgRg no REsp 772.615/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 30.11.2009).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgInt no AREsp 841.318/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002716-26.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: SUPERMERCADOS KAWAKAMI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Auto Pass S/A, sob o ID Núm. 127857234, em face da sentença de ID Núm. 127857115, pela qual foi denegada a segurança que objetivava a obtenção de provimento judicial que lhe assegurasse o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição destinada ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários e demais remunerações. A sentença denegou a segurança. A empresa apelou e o recurso foi respondido; o MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

A discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApclRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso da autora.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008042-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: KELEN CRISTINA CAMARGO ALBERTINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ULISSES PINHEIRO MENDES DA SILVA - SP263278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que **deferiu o pedido de tutela de urgência** para o fim de determinar que a ré, ora agravante, avie os meios materiais necessários ao fornecimento do medicamento OCREVUS (OCRELIZUMAB), conforme a prescrição médica, para o tratamento de “esclerose múltipla”.

Da **decisão agravada** destaco o seguinte:

“Como já se estabeleceu na decisão que indeferiu o pedido de liminar, para a concessão do pretendido, é necessário que se comprove de forma cumulativa, consoante Tema Repetitivo nº 106, do STJ, firmado no julgamento do REsp 1.657.156-RJ, os seguintes requisitos:

i. Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

ii. incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

iii. existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

O primeiro requisito restou comprovado pelo laudo do id. 24490516 - Pág. 1, conforme seguinte excerto:

“Portanto outro anticorpo monoclonal aprovado pela ANVISA e o único indicado para os casos de Esclerose Múltipla Primariamente Progressiva é o Ocrelizumabe (OCREVUS), 300 mg, 2 aplicações que deverão ser repetidas no intervalo de 6 meses por prazo indeterminado.”

Aliás, há precedente de nossa Egrégia Corte Regional a respeito da imposição de concessão desse medicamento pelo Poder Público para tratamentos da espécie e o seu reconhecido custo elevado:

(...)

O segundo requisito se infere dos documentos do id. 22633168, em que se evidencia a situação de hipossuficiência declarada, a inexistência de registro profissional atual e, por fim, o recebimento de benefício de aposentadoria por invalidez. O requerido não trouxe aos autos, todavia, qualquer elemento de contraprova que indicasse condições financeiras da autora em arcar com o aludido medicamento. E, como já dito acima, trata-se de medicamento de custo elevado.

O item III resta comprovado diante do incontestado registro do medicamento na ANVISA.

Pois bem, diante desses elementos, reconsidero a decisão proferida no id. 22733355 e defiro a TUTELA DE URGÊNCIA (rectius: tutela antecipada incidente), com o objetivo de impor à a parte ré seja obrigada a fornecer o medicamento Ocrevus (Ocrelizumab) - 300 mg/10 ml, conforme a prescrição médica constante dos autos no prazo de 15 (quinze) dias. Em caso de eventual descumprimento, tratar-se-á do cabimento de multa diária.

No mais, independentemente do cumprimento da tutela de urgência, manifestem-se as partes, em quinze dias, sobre as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Saliente-se que, apesar do tema repetitivo 106 estabelecer o sobrestamento dos processos, como já dito, o sobrestamento não influi na concessão de tutela provisória de urgência e das medidas para seu cumprimento. Obviamente, neste contexto, a oportunidade de prova se faz presente, tanto para afirmar como para infirmar a verossimilhança motivadora da tutela ora concedida.”

Nas **razões recursais** a agravante União sustenta, inicialmente, que nas ações ajuizadas contra a União Federal não se admite o provimento liminar no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

Afirma que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, fazendo-se necessária a produção de prova pericial.

Alega que o meio coercitivo de imposição de multa não pode ser usado contra a Fazenda Pública.

Pede a reforma da decisão, com atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A gravidade da doença e a urgência da demanda da autora envolve o **direito à saúde**, que é cuidado como **matéria constitucional** pelo STF (ACO 1472 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 15-09-2017 PUBLIC 18-09-2017 - AI 639436 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018 - ARE 1049831 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017 - RE 1021259 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 18-10-2017 PUBLIC 19-10-2017 - SL 558 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-08-2017 PUBLIC 25-08-2017 - ARE 952614 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 27-04-2017 PUBLIC 28-04-2017).

Fornecer atendimento médico e remédios é dever constitucional do Estado (ARE 904217 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 06-11-2015 PUBLIC 09-11-2015), eis que o “preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos menos afortunados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos necessários ao restabelecimento da saúde” (RE 887734 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 09-09-2015 PUBLIC 10-09-2015).

Aliás, o mesmo STF “*tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade*” (ARE 926469 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 20-06-2016 PUBLIC 21-06-2016). Ainda: ARE 831915 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 03-05-2016 PUBLIC 04-05-2016.

No âmbito do STJ (**Tema 106**) a questão sobre a obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS foi decidida nestes termos:

“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Tese definida no acórdão dos embargos de declaração publicado no DJe de 21/9/2018”

A agravante sustenta de modo genérico o não atendimento pela agravada dos requisitos cumulativos para o fornecimento do medicamento.

Sucedo que a realidade que emana dos autos retrata outro cenário.

De partida, o medicamento OCREVUS (Ocrelizumab) possui registro na ANVISA, embora não esteja incorporado em atos normativos do SUS.

Ademais, há nos autos prova suficiente de que o medicamento é necessário, eficaz e conveniente para o tratamento da autora.

Com efeito, o relatório médico subscrito pela profissional neurologista que acompanha a paciente esclarece que esta se encontra em tratamento da esclerose múltipla desde o ano de 2000, apresentando piora progressiva no quadro neurológico e piora de lesões desde o início do tratamento, fazendo uso de várias outras medicações, as quais não foram satisfatórias.

Refere a especialista médica que o único medicamento aprovado pela ANVISA para o caso da autora não consta da lista de medicamentos de alto custo do SUS, no entanto a indicação se faz necessária, tendo em vista a possibilidade de se controlar a doença.

Assim, muito ao contrário do que alega a agravante, a prescrição do medicamento solicitado está fortemente indicada para o caso concreto.

Finalmente, a incapacidade financeira da agravada para suportar o tratamento está evidenciada (a paciente comprova ser aposentada por invalidez e litiga sob o pálio da justiça gratuita), não possuindo assim condições de arcar com o custo do tratamento, estimado em R\$ 154.027,04 (4 frasco por tratamento).

No tocante à possibilidade de condenação da União no pagamento de astreintes, com o intuito de forçar o cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos, há decisão do STJ, contrária ao pleito da recorrente, tomada em sede de recurso repetitivo (destaquei):

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA.

1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.

3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008.

4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do “poder geral de efetivação”, concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões. 5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.

6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53).

7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

Comrelação à imposição dirigida à União, a multa diária merece ser mantida, portanto.

Portanto, a decisão recorrida acha-se conforme a jurisprudência do STJ, uma vez que os requisitos postos no Tema 106 do STJ acham-se atendidos a contento.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000803-65.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOG CAPACITORES - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO DE MIRANDA AQUINO - RJ60124-A, GILSON HIROSHI NAGANO - SP96827-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MUNDIAL LOGISTICA INTEGRADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP150204-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRADOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CASSIA CRISTINA LOPES DE MENDONCA - SP402635-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDIAL LOGISTICA INTEGRADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRADOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CASSIA CRISTINA LOPES DE MENDONCA - SP402635-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 90528702) julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos de taxa Selic, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 90528710), argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Contrarrazões (ID 90528714).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 107984968).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDIAL LOGISTICA INTEGRADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CASSIA CRISTINA LOPES DE MENDONCA - SP402635-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Obrigatoriedade da remessa oficial *****

A Lei Federal nº 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

A norma especial prevalece sobre a regra geral.

No caso concreto, a r. sentença concedeu a segurança.

A remessa oficial é cabível.

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGALE, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

O mandado de segurança foi impetrado em 15 de março de 2019 (ID 90528612).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004971-75.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LLM KITY COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO RODRIGO FERREIRA - SP346860-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHEFE INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, INSPETOR-CHEFE ALFÂNDEGADA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LLM KITY COMÉRCIO LTDA contra ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS objetivando a liberação das mercadorias amparadas pelas Declarações de Importação nº 19/0906122-2 e nº 19/090648-0, mediante a prestação de garantia.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 126544223).

A impetrante interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, sustenta a nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação adequada. No mérito, defende seu direito à liberação da mercadoria importada mediante prestação de garantia, nos termos do art. 5º-A da Instrução Normativa RFB nº 1.169/11 (ID 126544231).

Contrarrazões apresentadas (ID 126544241).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 128891132).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

De início, afasto a alegação de nulidade da r. sentença, uma vez que a argumentação sucinta adotada no caso pelo MM. Magistrado *a quo* em nada se confunde com ausência de fundamentação suscitada pela parte.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021516-72.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020; TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018394-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2019; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365993 - 0008140-84.2016.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 23/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018; dentre outros.

Também no mérito merece ser desprovido o apelo.

É certo que nos termos do art. 5º-A da Instrução Normativa RFB nº 1.169/11, o importador poderá obter a liberação antecipada de mercadoria importada, objeto de procedimento especial de controle aduaneiro, mediante a prestação de garantia. Seria este, em tese, o caso dos autos.

Ocorre que, como bem pontuado pela impetrada, a fixação da garantia não foi possível por conta da inércia da própria impetrante em atender à exigência da Autoridade Fiscal e sanear o despacho aduaneiro, esclarecendo sobretudo a natureza e a quantidade dos produtos importados. Consta das informações prestadas:

Tendo em vista que as mercadorias foram declaradas como “kits para cadeira de cabeleireiro”, mas foram acondicionadas individualmente, e não agrupadas como kits, impedindo o cotejamento entre o que foi declarado e o que foi efetivamente encontrado durante o saneamento, o adquirente foi notificado a relacionar o que está declarado nas DI's nºs 19/0906122-2 e 19/0906048-0 o que foi encontrado no saneamento, em 05/07/2019, via Siscomex. Sem que o importador/adquirente esclareça a dívida suscitada pela fiscalização não será possível identificar exatamente a totalidade do material subdeclarado, o que parece ser o caso, muito menos estabelecer o valor da garantia, a teor da notificação registrada no Siscomex.

Sem que o importador/adquirente esclareça a dívida suscitada pela fiscalização não será possível identificar exatamente a totalidade do material subdeclarado, o que parece ser o caso, muito menos estabelecer o valor da garantia, a teor da notificação registrada no Siscomex.

Na esteira do que previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de **direito líquido e certo** a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. (Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

No caso dos autos, a pretensão da impetrante esbarra na ausência da demonstração de direito líquido e certo, uma vez que, da documentação colacionada aos autos, **não se verifica qualquer ilegalidade ou abuso de poder** por parte da Autoridade Administrativa, sendo de rigor a denegação da r. sentença.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **afasto a preliminar arguida e nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENVOPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ENVELOPES - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO "RESIDENCIAL SHAMAH"
REPRESENTANTE: ACYR RAGUGNETTI FILHO
Advogado do(a) APELADO: VICTOR DE ANDRADE GALVEZ - SP373171,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VICTOR DE ANDRADE GALVEZ - SP373171
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO "RESIDENCIAL SHAMAH" contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP objetivando seja determinado à autoridade impetrada que promova a inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 126838177).

A União Federal interpôs recurso de apelação. Aduz, em síntese, que não há previsão na legislação de regência para a inscrição de edificação em condomínio (aquela que tem por objetivo a construção de um imóvel) no CNPJ, mas apenas no Cadastro Específico do INSS (CEI). Argumenta que, inda que se tratasse de hipótese de condomínio edilício, a inscrição no não seria possível diante da ausência de convenção registrada no CRI ou certidão emitida pelo CRI que comprovasse o registro do memorial de incorporação (ID 126840483).

Oportunizada a apresentação de contrarrazões.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 128817381).

É o relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

Consta dos autos que o impetrante é condomínio instituído por promitentes compradores de unidades imobiliárias, com o objetivo de prosseguir na construção de edifício cujas obras foram abandonadas pelo incorporador original.

A pretensão encontra amparo no art. 31-F da Lei nº 4.591/64:

Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 1º Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembléia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular; e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se também à hipótese de paralisação das obras prevista no art. 43, inciso VI.

Como se trata de uma entidade constituída na forma legal, que desempenha atividade econômica de interesse da administração tributária, é evidente o direito de inscrição no CNPJ, com amparo no art. 4º, XVIII, da Instrução Normativa RFB nº 1.634/16 (cuja redação mantida pela recente IN RFB nº 1.863/18), *in verbis*:

Art. 4º São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

(...)

XVIII - outras entidades, no interesse da RFB ou dos convenentes.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO (ART. 31-F DA LEI 4.591/64) - POSSIBILIDADE DE REGISTRO NO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA/CNPJ - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA. 1. A MP 2.221/01, seguida pela Lei 10.931/04, trouxe mudanças substanciais à Lei 4.591/64 com o propósito de conferir maior segurança jurídica às incorporações imobiliárias. 2. O ponto central dessa alteração está traduzido nos artigos 31-A a 31-F, os quais dispõem sobre o modo de constituição da afetação do acervo das incorporações, os mecanismos de controle e os procedimentos extrajudiciais a serem adotados em caso de insolvência da empresa incorporadora. 3. Se o objetivo da lei ordinária era conferir aos adquirentes do imóvel a possibilidade de dar prosseguimento à construção através da constituição do condomínio da construção, não faz sentido norma infralegal, no caso a IN RFB nº 971/2009 e Norma Técnica RFB/SUARA/COCAD/DICAJ nº 25/2013, esvaziar o potencial de sua efetividade criando restrições ao exercício pleno das atividades de gestão dos negócios da entidade. Ademais, o rol de entidades obrigadas à inscrição no CNPJ não é taxativo, ex vi do inc. XVIII do art. 3º da IN RFB 1.637/2016. Ilegal, portanto, a negativa da inscrição da parte impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica- CNPJ. 4. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370400 - 0009167-63.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2018)

TRIBUTÁRIO. CNPJ. INSCRIÇÃO. CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO. LEI 4591/64. ART. 31-F. O condomínio constituído por moradores, com a finalidade de concluir as obras de edificação de incorporador falido, tem direito à inscrição no CNPJ. (TRF4, AC 5008096-36.2016.4.04.7201, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 12/12/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 1634, DE 06 DE MAIO DE 2016. Há expressa previsão de inscrição no CNPJ não só de pessoas jurídicas, mas de entidades como um todo domiciliadas no Brasil. Sendo o "condomínio da construção" uma entidade potencialmente capaz de praticar negócios jurídicos tributáveis, fica claro que há obrigação da impetrante de se inscrever e, de modo reflexo, a de a SRFB acatar a aludida inscrição. (TRF4 5005295-79.2018.4.04.7201, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 13/12/2018)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. "CONDOMÍNIO EM CONSTRUÇÃO". INCORPORAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. POSSIBILIDADE. O "condomínio da construção" pode ser considerado uma entidade potencialmente capaz de praticar negócios jurídicos tributáveis, de modo a evidenciar a obrigação da impetrante de se inscrever no CNPJ, e de a SRFB proceder à aludida inscrição, conforme bem analisado na sentença. (TRF4 5000718-92.2017.4.04.7201, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 27/06/2018)

Do mesmo modo já me manifestei nos autos do agravo de instrumento nº 5000220-58.2018.4.03.0000.

A r. sentença, portanto, merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, diante de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008628-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SB BABA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008628-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SB BABA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 118077942) que negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 122795912), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 123634426), na qual o agravado requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.21, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008628-65.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SB BABA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

***** Multa – artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil *****

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância.
4. O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A

Advogados do(a) APELADO: WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A, THIAGO NEVES LINS - SP296328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A
Advogados do(a) APELADO: WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A, THIAGO NEVES LINS - SP296328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 107785956) que negou provimento à apelação da União, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 108633147), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

Por fim, afirma que o percentual de honorários advocatícios deve ser definido por ocasião da liquidação, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

Sem resposta.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, SK FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A

Advogados do(a) APELADO: WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A, THIAGO NEVES LINS - SP296328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

***** Restituição por precatório ou compensação de crédito decorrente de título judicial *****

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

***** Honorários advocatícios *****

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

No caso concreto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

É regular a fixação da verba honorária nos percentuais mínimos de cada inciso do § 3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.
4. É regular a fixação da verba honorária nos percentuais mínimos de cada inciso do § 3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000388-36.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VALDINEI LUIS BELINI

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO IVO SANTANA - SP356362-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: VALDINEI LUIS BELINI

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

O processo nº 0000388-36.2018.4.03.6115 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008518-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008518-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 89939418) julgou improcedente o pedido inicial.

A impetrante, ora apelante (ID 89939427), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 89939432).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 121022284).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008518-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRADO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010283-63.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010283-63.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006119-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: S & H NASSER COMERCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A, ANDERSON STEFANI - SP229381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006119-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: S & H NASSER COMERCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A, ANDERSON STEFANI - SP229381-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por S&H NASSER COMÉRCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS em face da UNIÃO FEDERAL objetivando seja declarada a nulidade do ato administrativo que determinou o perdimento das mercadorias descritas nas declarações de importação nº 07/0093231-8, 07/0150307-0, 07/0078576-5 e 07/0048721-7. Subsidiariamente, requer a aplicação de pena de multa em substituição ao perdimento dos bens.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **improcedente** a ação (autor físicos, fls. 703/710).

Após a interposição de recurso de apelação (fls. 717/745), este Relator anulou, de ofício, a r. sentença, por ser *contra petita*, determinando a devolução dos autos à primeira instância para que outra decisão fosse proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida (fls. 800/802v).

Nova sentença foi proferida, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 891/897).

Opostos embargos de declaração (fls. 899/904), os quais foram acolhidos para complementar a sentença, sem efeitos infringentes (fls. 909/911).

A autora apelou (fls. 913/950). Defendeu, em síntese, a ilegalidade da valoração aduaneira adotada pelo Fisco no presente caso, uma vez que ignoradas as normas previstas no Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT). Sustentou, ainda, que restou comprovada a autenticidade das faturas comerciais apresentadas e a inexistência de subfaturamento. Alegou que a pena aplicável ao caso é aquela prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66. Por fim, suscitou a inconstitucionalidade do procedimento administrativo ao qual foi submetida, diante da vedação à interposição de recurso.

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso, com condenação da apelante em honorários recursais (ID 98879599).

A apelante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Preliminarmente, defende a impossibilidade de julgamento monocrático, no caso. No mérito, repisa as alegações já exaradas em seu apelo, especialmente quanto a inobservância, pelo Fisco, do método de valoração aduaneira previsto no AVA-GATT, a inexistência de fraude no presente caso e a ilegalidade da aplicação da pena de perdimento às mercadorias (ID 107809751).

Contrarrazões apresentadas (ID 123379037).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006119-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: S & H NASSER COMERCIO E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A, ANDERSON STEFANI - SP229381-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão, o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A causa tem por objeto a importação das mercadorias registradas nas declarações de importação nº 07/0093231-8, 07/0150307-0, 07/0078576-5 e 07/0048721-7, apreendidas em razão de suspeita de subfaturamento.

O fato ensejou a aplicação da pena de perdimento à luz do disposto no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 c/c art. 105, XII, do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 689, XII e § 4º, do Decreto nº 6.759/09. Transcrevo as normas citadas:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo.

(...)

§ 4o Considera-se falsa declaração de conteúdo, nos termos do inciso XII, aquela constante de documento emitido pelo exportador estrangeiro, ou pelo transportador, anteriormente ao despacho aduaneiro.

Não se descarta da discussão acerca da impossibilidade de se aplicar a pena de perdimento no caso de falsidade ideológica, dado que o art. 108 do Decreto-Lei nº 37/66 traria penalidade específica para esse tipo de conduta.

Porém, considero que em situações onde há **claramente risco de dano ao erário público**, com a intenção de fraudar os procedimentos exigidos para se proceder ao desembaraço aduaneiro e a devida tributação, a falsidade perpetrada permite a aplicação da pena de perdimento, com fulcro no disposto no art. 105, XII, do Decreto-Lei nº 37/66 c/c art. 689, XII e § 4º, do Decreto nº 6.759/09.

Ressalto que a abrangência do termo "falsa declaração de conteúdo", utilizado nas referidas normas, admite amoldar a presente situação à conduta nela tipificada, sendo incabível, não obstante jurisprudência em contrário, restringir seus termos somente ao caso em que se adultera ou falsifica o próprio documento - ou seja, somente na ocorrência de falsidade material -, até porque a lei não faz distinção entre a falsidade material e a ideológica.

Assim, não há como deixar de impor o perdimento, pois, constatou-se sem rebuços que os preços apresentados nas declarações de importação não refletem a realidade. De acordo com a Autoridade alfândegária, "todos os produtos amparados pelas DI em questão têm a somatória das parcelas referentes ao preço de suas matérias-primas constitutivas maiores que seus próprios preços como produtos já acabados, prontos para a venda, ainda que desconsiderando ou outros custos envolvidos na fabricação e comercialização". Segundo consta do auto de infração em questão, o preço unitário das mercadorias importadas corresponde a, aproximadamente, 33% do custo médio da matéria prima.

Ademais, não se desincumbiu a autora/agravante do ônus de afastar a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo atacado, sendo insuficiente, para tanto, a documentação colacionada aos autos.

Corroborando o que aqui decido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DA AMPLA DEFESA, DA EFICIÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DE MERCADORIAS. CARACTERIZAÇÃO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 105, XII, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. RECURSO IMPROVIDO. 1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do decisum por meio do agravo, como ocorre no presente caso. 2. A causa tem por objeto a importação das mercadorias registradas na declaração de importação nº 14/1151576-7, apreendidas em razão de suspeita de subfaturamento. O fato ensejou a aplicação da pena de perdimento à luz do disposto no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 c/c art. 105, XII, do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 689, XII e § 4º, do Decreto nº 6.759/09. 3. Em situações onde há claramente risco de dano ao erário público, com a intenção de fraudar os procedimentos exigidos para se proceder ao desembaraço aduaneiro e a devida tributação, a falsidade perpetrada permite a aplicação da pena de perdimento. 4. Abrangência do termo "falsa declaração de conteúdo", utilizado nas referidas normas, admite amoldar a presente situação à conduta nela tipificada, sendo incabível, não obstante jurisprudência em contrário, restringir seus termos somente ao caso em que se adultera ou falsifica o próprio documento - ou seja, somente na ocorrência de falsidade material -, até porque a lei não faz distinção entre a falsidade material e a ideológica. 5. Constatado sem rebuços que os preços apresentados na declaração de importação nº 14/1151576-7 não refletem a realidade, uma vez que incompatíveis com os preços praticados pelo mercado - seis a sete vezes maiores - não há como deixar de impor o perdimento. 6. Cabe ressaltar que foi possibilitado à autora/agravante apresentar a lista de preços oficiais do exportador. O que se viu, porém, foram cópias de página na internet com o nome da empresa estrangeira. A Administração constatou, ainda, que o site e o nome de domínio foram criados em 29/07/14, ou seja, doze dias após a intimação da autora, o que reforça a conclusão pela ocorrência de fraude. 7. Não há vício no procedimento administrativo diante da ausência do laudo técnico previsto no art. 143, IV, do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 569 do Decreto nº 6.759/09, até porque as referidas normas não impõem à Administração a elaboração de qualquer laudo. Ademais, na singularidade, não há dúvidas quanto à identificação, classificação ou quantificação dos produtos importados, mas discordância da empresa quanto ao valor atribuído aos mesmos pelo Fisco. 8. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001598-59.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DE MERCADORIAS. CARACTERIZAÇÃO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 105, XII, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A causa tem por objeto a importação das mercadorias registradas na declaração de importação nº 06/1561246-0, apreendidas em razão de suspeita de subfaturamento. O fato ensejou a aplicação da pena de perdimento à luz do disposto no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 c/c art. 105, XII, do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 689, XII e § 4º, do Decreto nº 6.759/09. 2. Em situações onde há claramente risco de dano ao erário público, com a intenção de fraudar os procedimentos exigidos para se proceder ao desembaraço aduaneiro e a devida tributação, a falsidade perpetrada permite a aplicação da pena de perdimento. 3. Abrangência do termo "falsa declaração de conteúdo", utilizado nas referidas normas, admite amoldar a presente situação à conduta nela tipificada, sendo incabível, não obstante jurisprudência em contrário, restringir seus termos somente ao caso em que se adultera ou falsifica o próprio documento - ou seja, somente na ocorrência de falsidade material -, até porque a lei não faz distinção entre a falsidade material e a ideológica. 4. Constatado sem rebuços que os preços apresentados na declaração de importação não refletem a realidade, uma vez que a autoridade alfândegária verificou sua incompatibilidade comparando com os preços médios de cada matéria-prima de mesma origem, por meio de pesquisa junto ao banco de dados nos sistemas SISCOMEX e LINCE-FISCO - a indicar o subfaturamento de 18.000 (dezoito mil) unidades da mercadoria internalizada -, não há como deixar de impor o perdimento. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1789616 - 0029426-27.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. FALSA DECLARAÇÃO DE VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Conforme se extrai dos autos, nos termos do procedimento administrativo objeto da lide, concluiu-se que a Declaração de Importação nº 06/1561248-7 não refletiu a realidade. A fiscalização aduaneira, após concluir processo administrativo investigatório, entendeu que a fatura comercial que instrui a referida DI, não espelhou a realidade da operação de importação, especialmente no que se refere ao valor declarado para as mercadorias por ela amparada. Conforme consta dos autos, a agravante, ao realizar a importação do comércio exterior de 960 dúzias de bolsas de viagem, com o nº de referência nº PS24590(17) ES-775X17, e de 960 dúzias de bolsas de viagem, com nº de referência PS24590(16) ES-775X19, através de Declaração de Importação nº 06/1561248-7, informou que o valor o Valor da Mercadoria no Local de Embarque/Peso Líquido - VMLE na operação, seria de US\$ 0,63KG. No entanto, o Fisco, ao comparar tal valor com a média de outras operações idênticas, realizadas entre julho e dezembro de 2009, encontradas no sistema LINCEFISCO (US\$ 3,79/Kg), constatou que o mesmo era muito inferior, equivalendo a 16,62% da média citada anteriormente. 3. Com base nas informações do laudo pericial, a autoridade administrativa analisou o custo das matérias-primas utilizadas na confecção de cada modelo de bolsa importada, chegando a conclusão de que todos os itens da Declaração de Importação nº 06/1561248-7 foram declarados em patamares menores que a soma dos custos das matérias primas constituintes apurada a partir da base de dados constante dos sistemas da Secretaria da Receita Federal (Sistema LINCEFISCO). 4. Conforme bem ressaltado na sentença de primeiro grau, a soma das parcelas referentes os preços das matérias-primas em análise eram maiores que os próprios preços informados pela agravante como produtos acabados, prontos para a venda, o que revela a disparidade no preço informado. Ao proceder a análise da mercadoria, o Fisco considerou que ao longo do processo de produção das referidas mercadorias, além do custo com a matéria-prima, há o acréscimo de outros gastos, como pintura, mão-de-obra, energia elétrica, embalagem, projeto, movimentação interna, administração, comercialização, o que demonstra, ainda mais, a discrepância dos valores informados pela agravante. 5. Não prosperam as alegações relativas à nulidade dos atos administrativos. Em sua oportunidade de produzir provas capazes de robustecer sua tese perante o Juízo a quo, a agravante ficou-se silente, desistindo da produção de prova pericial, conforme petição acostada às fls. 121/166, em evidente descumprimento ao disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, bem assim ao artigo 396 do mesmo Diploma, que dispõe acerca do dever da parte de instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar-lhe as alegações. 6. Há que prevalecer os atos praticados pela Administração, os quais gozam de presunção de legitimidade somente elidida por prova inequívoca em contrário, a qual não restou demonstrada. Não houve afronta ao princípio do contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa e judicial, bem como as decisões administrativas foram bem fundamentadas, com base nas normas de regência. 7. O exame do conjunto de elementos, características e circunstâncias específicas, conduz à conclusão de que está presente, em concreto, a violação à legislação das normas aduaneiras por parte do importador, objetivando reduzir a tributação, indevida ilegalmente, sendo cabível a pena de perdimento. 8. O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido de forma pacificada no sentido de que é lícita a aplicação da pena de perdimento nos casos de falsa declaração de conteúdo e valor de mercadorias importadas. 9. Não se vislumbra qualquer vício ou irregularidade a macular os atos administrativos praticados e homologados pelas autoridades competentes que incidiram na pena de perdimento dos bens objetos da lide, nem tampouco no presente feito, em que foi oportunizada à agravante a produção das provas capazes de desconstituir o ato administrativo, não tendo se desincumbido desse ônus, em afronta ao ordenamento jurídico processual. 10. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1830732 - 0029337-04.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. DECRETO EXTINTIVO AFASTADO. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PREÇO. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. 1. Discute-se a anulação do Auto de Infração, objeto de Processo Administrativo nº 11128.007489-2007-13, com a consequente liberação das mercadorias importadas apreendidas pela autoridade aduaneira ou, caso já destinadas, pleiteia a indenização do valor respectivo e tributos incidentes na operação. 2. A sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito, vislumbrando a ocorrência de coisa julgada, em razão da existência do mandado de segurança nº 2008.61.04.000615-3, versando sobre a liberação dos bens aqui discutidos, cuja sentença denegatória transitou em julgado. Não há falar em coisa julgada, pois no mandado de segurança pretendeu a simples liberação das mercadorias, por entender ilegal o ato de apreensão, seja pela inexistência de prova de irregularidade na importação ou pela impossibilidade de apreensão como forma de coação para pagamento de tributos. Na presente ação de rito ordinário, a liberação afigura-se mera consequência da anulação do auto de infração que se reputa evadido de ilegalidade, tratando-se, pois, de pedidos diversos, sendo certo que os fundamentos da sentença denegatória proferida no writ não abarcam as questões aqui discutidas, máxime considerando-se não ser o mandado de segurança adequado para a análise da documentação trazida na inicial, como frisado pela sentença transitada em julgado. 3. Ainda, em sede preliminar, não há falar em falta de interesse de agir na forma alegada pela União em sua contestação, pois, ainda que as mercadorias em comento já tenham sido levadas à leilão, remanesce o interesse da autora quanto à decretação de nulidade do auto de infração, bem assim no que tange ao pedido de indenização, em caso de destinação das mercadorias. 4. Deve ser provida a apelação da autora, para afastar a prejudicial relativa à coisa julgada, anulando-se o decreto extintivo, de molde a autorizar o conhecimento do mérito da ação. Encerrada a instrução, considerando que as provas requeridas pela autora foram indeferidas pelo juízo, decisão contra a qual não houve insurgência, passa-se ao exame do mérito, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil. 5. No caso posto a julgamento, em minuciosa apuração realizada na via administrativa, concluiu-se pela falsidade na declaração do preço, mediante uso de artifícios dolosos em documento instrutivo de despacho aduaneiro, na importação levada a efeito pela autora, situação que enseja a aplicação da pena de perdimento, nos termos do artigo 105, VI, do Decreto-lei nº 37/66, combinado com artigo 618, inciso VI, do Decreto nº 4.543/02 e artigo 23, IV, do Decreto-lei nº 1.455/76. 6. Colhe-se dos autos que as mercadorias importadas pela autora foram submetidas à conferência física, na qual não foi constatada divergência em relação ao declarado na DI e nos documentos que a instruíram. Tal conferência, frise-se, foi meramente física não importando em homologação pela autoridade aduaneira acerca da regularidade da importação, tal como defende a autora, até porque consta do próprio Termo de Abertura e Verificação, terem sido colhidas amostras de ambas as adições, para envio à Equipe de Procedimentos Especiais Aduaneiros Gerais - EQPEA, com plena ciência do representante legal da autora, consoante se infere do documento de fl. 61, o que demonstra estar ciente da necessidade de colheita de maiores informações acerca dos produtos. 7. O bloqueio para conferência física deveu-se ao fato de ter sido apurado pela autoridade aduaneira, em exame preliminar, que as mercadorias apresentavam Valor da Mercadoria no Local de Embarque/Peso Líquido (VMLE/Kg), em torno de US\$0,79/Kg líquido, ou seja, 52% (cinquenta e dois por cento) inferior à média das importações de produtos semelhantes advindos da China (US\$1,20/Kg líquido), consoante informações do LINCEFISCO. Ato contínuo, foi solicitado exame laboratorial da mercadoria, para comparação do valor unitário na condição de venda declarada com o custo médio da matéria-prima (f.70), bem como emitido Termo de Intimação para que a autora juntasse documentação adicional para análise da regularidade da operação (f. 72), não tendo a autora logrado comprovar a legitimidade dos baixos preços praticados. 8. Sobre o resultado do exame laboratorial, com a identificação e quantificação dos componentes dos produtos, tendo a autoridade aduaneira realizado levantamento de preços médios dos insumos junto ao banco de dados das importações brasileiras (Sistema LINCEFISCO), no período de janeiro de 2002 a março de 2007, constatando-se que os produtos importados têm os custos médios de sua matéria-prima maiores que seus próprios preços como produtos já acabados para venda. 9. No caso do jogo de malas, a autora declarou o preço FOB de US\$10,00, porém, constatou-se que o custo médio da matéria-prima que o constitui é de aproximadamente US\$27,61. No que tange aos estojos de maquiagem, o valor declarado pela autora foi de US\$0,50, enquanto o custo médio das matérias-primas é de aproximadamente US\$2,91. Vale ressaltar, outrossim, que na realidade não se tratavam de estojos de maquiagem, tal como declarado, mas sim malas para notebook. 10. Todo o procedimento encetado deu-se em conformidade com o estabelecido pela Instrução Normativa SRF nº 206/2002 (atualmente IN RFB 1.169/2011), procedendo-se à análise de documentos e pesquisas realizadas pela autoridade impetrada, em regular apuração, tudo sob o crivo do contraditório, tendo a autora apresentado impugnação (f. 195/212) e, posteriormente, recurso voluntário (f. 336/357), o qual não foi conhecido. 11. Não é de ser acolhida a alegação de não ter sido a autora convocada a participar da valoração aduaneira, pois esta trata de atividade exclusiva da Administração, a qual pode, se assim entender conveniente e necessário, consultar a importadora acerca dos valores atribuídos, determinando a juntada de documentação complementar. Porém, no caso concreto, entendeu-se como suficientes os dados por ela colhidos em pesquisa tirada de sistema oficial de consulta aduaneiro (LINCEFISCO), não sendo correta a assertiva de não terem sido reveladas as fontes e os critérios utilizados pela autoridade aduaneira. 12. Nestes autos, a autora traz os mesmos argumentos esposados no processo administrativo, não logrando demonstrar a insubsistência da conclusão a que chegou a autoridade aduaneira, pois nada trouxe de relevante que infirmasse a situação de falsidade ideológica da fatura comercial, hipótese em que se configura o dano ao erário, punível com a pena de perdimento, esta, aliás, já efetivada, com o leilão das mercadorias. 13. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida, para afastar o decreto extintivo, julgando-se, no mérito, improcedente a ação. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1755150 - 0005668-70.2008.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Ressalto, ainda, não haver qualquer ilegalidade na adoção dos dados constantes dos sistemas SISCOMEX e LINCE-FISCO para aferição do real valor das mercadorias importadas.

É certo que toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita a controle do valor aduaneiro, que consiste na verificação da conformidade do valor declarado pelo importador com as regras previstas no Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT), a fim de se determinar com precisão a base de cálculo dos tributos incidentes na importação. A atividade de valoração aduaneira tem a finalidade de evitar a concorrência desleal entre produtos importados e nacionais e impedir a sonegação fiscal.

As normas estabelecidas pelo AVA-GATT para a definição do valor aduaneiro de determinada mercadoria têm por finalidade, portanto, a definição da base de cálculo do imposto incidente na operação de comércio exterior (art. 75 do Decreto nº 6.759/09).

Na singularidade, todavia, descabe falar em valoração aduaneira, diante da verificação pela administração tributária da ocorrência de fraude na operação de importação.

Nesse sentido é o art. 17 do próprio AVA-GATT e o art. 38 da IN SRF nº 327/03, *in verbis*:

Art. 17. Nenhuma disposição deste Acordo poderá ser interpretada como restrição ou questionamento dos direitos que têm as administrações aduaneiras de se assegurarem de veracidade ou exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira.

Art. 38. O disposto nesta norma não se aplica aos casos em que se verifique elemento indiciário de fraude, sonegação ou conluio, envolvendo o valor aduaneiro declarado, hipótese em que serão adotados, pela autoridade aduaneira da unidade da SRF que identificar o fato, os procedimentos especiais de controle aduaneiro previstos na legislação específica.

Esta Corte Federal já se manifestou em caso análogo:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL - IMPORTAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO - EXCEDENTE NÃO DECLARADO - INAPLICABILIDADE - I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior: Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos a impetrante declarou a importação de diversas mercadorias de utilidades domésticas enumeradas na Declaração de Importação (fls. 42/44). A fiscalização alfandegária suspeitou do baixo preço declarado para as luvas de borracha vulcanizada e, fazendo uso do disposto no art. 38 da IN/SRF nº 327/03, diante de indícios de fraude, iniciou procedimento de verificação do valor aduaneiro declarado. III - Tal decisão foi embasada no artigo 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/1966 e artigo 689, §3º-A do Decreto nº 6.759/2009. A Receita Federal do Brasil entendeu que a Autora utilizou documento falso (fatura comercial) para instruir o despacho de importação, a fim de diminuir o montante dos tributos devidos nessa operação, quanto às luvas de borracha vulcanizada. O valor dessas luvas foi apurado em laudo pericial produzido nos autos do processo administrativo por perito credenciado pela Receita Federal do Brasil. IV - Assim, o laudo pericial goza de legitimidade e não há que se falar em nulidade de tal perícia. Por outro lado, com razão a impetrante de que a pena de perdimento das mercadorias, se fosse o caso de ser aplicada, incidiria apenas sobre as que foram importadas com base em documentação falsa. V - Sentença mantida em sua integralidade. VI - Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 346200 - 0015204-78.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Assim, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no ato administrativo quanto a não adoção dos critérios estabelecidos no AVA-GATT para a definição do valor aduaneiro das mercadorias em comento, porquanto o que se buscou não foi determinar da base de cálculo dos valores incidentes na operação, **mas desmascarar a fraude perpetrada.**

Também não há que se falar em nulidade da aplicação da pena de perdimento determinado em instância administrativa única, na medida em que **não há garantia do duplo grau de jurisdição administrativa.**

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI Nº 1.455/76. DECISÃO IRRECORRÍVEL DO MINISTRO DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento segundo o qual "não há, na Constituição de 1988, garantia de duplo grau de jurisdição administrativa" (RMS 22064/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 05/10/2011). II - Não se incompatibiliza com o ordenamento jurídico pátrio, que não prevê o duplo grau obrigatório na instância administrativa, a previsão contida no § 4º do art. 57 do Decreto-Lei nº 1.455/76 de decretação de pena de perdimento de bens em processo administrativo, por decisão irrecorrível do Ministro da Fazenda. III - A Lei nº 9.784/99, que dispõe que das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito, porque de caráter geral, não teve o condão de derrogar o Decreto-Lei nº 1.455/76, que regula procedimento administrativo específico relacionado à pena de perdimento de bens. IV - Prevendo o artigo 69 da Lei nº 9.784/99 que os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei, não há, pois, falar em derrogação dos preceitos do Decreto-Lei nº 1.455/76. V - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1279053/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. QUESTÃO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. PENA DE PERDIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 27, §4º, DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76. NORMA ESPECIAL. ARTS. 56 E 69, DA LEI Nº 9.784/99. NORMA GERAL. DECISÃO EM INSTÂNCIA ÚNICA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. (...) 4. O processo aduaneiro, com a consequente aplicação da pena de perdimento, vem regido pelo art. 27, do Decreto-Lei n. 1.455/76, onde admitido o julgamento em instância única, não havendo que se aplicar o art. 56 da Lei nº 9.784/99, tendo em vista a especialidade garantida pelo art. 69 da mesma lei. Precedente específico: AgRg no REsp 1279053 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 06.03.2012. Precedentes em casos análogos representativos da controvérsia: REsp 1150579 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.08.2011; REsp 1046376 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1464381/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

E ainda: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1500620 - 0030998-18.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2043845 - 0002363-91.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1511424 - 0030999-03.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015; dentre outros.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DA AMPLA DEFESA, DA EFICIÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DE MERCADORIAS. CARACTERIZAÇÃO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 105, XII, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. RECURSO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do *decisum* por meio do agravo, como ocorre no presente caso.

2. Em situações onde há claramente risco de dano ao erário público, com a intenção de fraudar os procedimentos exigidos para se proceder ao desembaraço aduaneiro e a devida tributação, a falsidade perpetrada (subfaturamento) permite a aplicação da pena de perdimento, com fulcro no disposto no art. 105, XII, do Decreto-Lei nº 37/66 c/c art. 689, XII e § 4º, do Decreto nº 6.759/09.

3. A abrangência do termo "falsa declaração de conteúdo", utilizado nas referidas normas, admite amoldar a presente situação à conduta nela tipificada, sendo incabível, não obstante jurisprudência em contrário, restringir seus termos somente ao caso em que se adultera ou falsifica o próprio documento - ou seja, somente na ocorrência de falsidade material -, até porque a lei não faz distinção entre a falsidade material e a ideológica.

4. Na singularidade, constatou-se sem rebuços que os preços apresentados nas declarações de importação não refletem a realidade. De acordo com a Autoridade alfândegária, "todos os produtos amparados pelas DI em questão têm a somatória das parcelas referentes ao preço de suas matérias-primas constitutivas maiores que seus próprios preços como produtos já acabados, prontos para a venda, ainda que desconsiderando ou outros custos envolvidos na fabricação e comercialização". Segundo consta do auto de infração em questão, o preço unitário das mercadorias importadas corresponde a, aproximadamente, 33% do custo médio da matéria prima. A autora/agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo atacado, sendo insuficiente, para tanto, a documentação colacionada aos autos.

5. Não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no ato administrativo quanto a não adoção dos critérios estabelecidos no AVA-GATT para a definição do valor aduaneiro das mercadorias em comento, porquanto o que se buscou não foi determinar a base de cálculo dos valores incidentes na operação, mas desmascarar a fraude perpetrada. Nesse sentido é o art. 17 do próprio AVA-GATT e o art. 38 da IN SRF nº 327/03.

6. Também não há que se falar em nulidade da aplicação da pena de perdimento determinado em instância administrativa única, na medida em que não há garantia do duplo grau de jurisdição administrativa.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018922-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RTM - REDE DE TELECOMUNICACOES PARA O MERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: . DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por RIM - REDE DE TELECOMUNICAÇÕES PARA O MERCADO LTDA, buscando declaração de inexistência de relação jurídico-tributária para pagamento de FUST (Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações) e de FUNTTEL (Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - Funttel), bem como a declaração de direito à repetição do indébito corrigido pelo mesmo índice de correção dos débitos com a União ou à compensação do crédito com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. A sentença rejeitou o pedido e denegou a segurança. Apelou a impetrante repisando os argumentos deduzidos na inicial. Recurso respondido. O MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

As Leis 9.998/2000 e 10.052/2000, respectivamente, trataram das contribuições denominadas FUST e FUNTTEL, destinadas a cobrir o custo das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperado com a exploração eficiente desses serviços, nos termos do disposto no inciso II do art. 81 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997; ainda, para estimular o processo de inovação tecnológica, incentivar a capacitação de recursos humanos, fomentar a geração de empregos e promover o acesso de pequenas e médias empresas a recursos de capital, de modo a ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações, nos termos do art. 77 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997.

Há muito já se decidiu que contribuição de intervenção no domínio econômico é um tributo destinado a viabilizar a intervenção estatal na economia para organizar e desenvolver setor essencial, que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição de liberdade de iniciativa (STF: RE. 177.137-2, Tribunal Pleno - voto do Min. Ilmar Galvão - DJ 18.04.97). Não se confunde com os impostos, os quais não possuem qualquer conexão com uma atividade estatal, ainda que indireta (generalidade).

“Os recursos do Fust serão aplicados em programas, projetos e atividades que estejam em consonância com plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações ou suas ampliações” (art. 5º, Lei 9.998/2000). Já a Lei 10.052/2000, cuidou da instituição do FUNTEL, “...como objetivo de estimular o processo de inovação tecnológica, incentivar a capacitação de recursos humanos, fomentar a geração de empregos e promover o acesso de pequenas e médias empresas a recursos de capital, de modo a ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações, nos termos do art. 77 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997” (art. 1º). Não há qualquer duplicidade, já que as duas exações têm destinação específica e diversa, ou seja, destinam-se especificamente ao ramo das telecomunicações, seja para proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço ou para ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações.

Nada têm em comum com a contribuição sobre os royalties, que tem por finalidade o desenvolvimento tecnológico brasileiro mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo (Lei 10.168/2000, com a redação da Lei 10.332/2001). Já o FUST e o FUNTEL destinam-se especificamente ao ramo das telecomunicações

É evidente que inexistência de coincidência entre os elementos legais e as finalidades eleitos pelo legislador para estruturar essas contribuições, sendo que todas atendem ao que exige a doutrina, cujo exemplo é o seguinte: “(...) exige-se, para legitimar a instituição de contribuição interventiva, o atendimento aos seguintes requisitos: i) que a intervenção seja feita com apoio em lei; ii) que o setor da economia esteja sendo desenvolvido pela iniciativa privada para que se possa configurar um ato de intervenção no domínio econômico, nos termos da Constituição; e iii) que as finalidades sejam aquela a que se referem os princípios mencionados no art. 170 do Texto Fundamental.” (Regina Helena Costa, in Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 134).

Nesse sentido já se posicionou esta Sexta Turma: AG 2002.03.000430542/SP - Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 28.03.2003.

Ou seja, “As contribuições destinadas ao Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - FUNTEL (Lei nº 10.052/2000) - e ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST (Lei nº 9.998/2000) - possuem destinações e fatos geradores diversos da CIDE instituída pela Lei nº 10.168/2000. Inexistência de “bis in idem” (SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 317934 - 0010332-30.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014).

Em qualquer caso – e estando assentado que a instituição de CIDE dispensa lei complementar (STF: RE 451.915-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 1º/12/2006 - RE 492.353-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 15/3/2011; AI 737.858-ED-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 7/12/2012; AI 852.116-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 5/11/2013; e RE 632.832-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 29/8/2014) – deve suportar tributação dessa natureza quem atua no setor do mercado que necessita de intervenção estatal exercendo atividade econômica que se refira diretamente ao sujeito receptor da exação, o qual empregará o produto da arrecadação para fazer frente à intervenção no segmento econômico do qual faz parte o sujeito passivo.

De outro lado, “A vedação de adoção de base de cálculo própria de impostos existe no texto constitucional para as taxas (art. 145, § 2º) e para a criação de impostos com fundamento na competência residual da União (art. 154, I), mas não para a criação de contribuições, não havendo que se falar, portanto, em qualquer inconstitucionalidade” (ApCiv 0022950-70.2007.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

No caso dos autos a impetrante – conforme emerge de seu contrato social acostado aos autos – se qualifica como sujeito passivo da tributação questionada, a qual é devida por empresa que possui concessão, permissão ou autorização de prestação de serviços de telecomunicações, radiofrequência e direito de uso de satélite, mas os custos com Fust e Funtel estão diluídos nas contas dos usuários.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO A APELAÇÃO da empresa.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004555-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREE SPIRIT CONSULTORIA E EVENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004555-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 94810222) julgou o pedido inicial procedente, para afastar o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS e autorizar a restituição ou compensação, na via administrativa, dos recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 94810226), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº. 574.706, seriam aplicáveis ao caso concreto.

Subsidiariamente, aponta limites à compensação. Afirma que o indébito deve ser corrigido pela Selic e sustenta a impossibilidade da incidência de juros moratórios.

Contrarrazões (ID 94810232).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 120419762).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004555-22.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREE SPIRIT CONSULTORIA E EVENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Relator:

*******Inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGALE, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 27 de março de 2019 (ID 94810184).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000608-03.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES MS

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000608-03.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES MS

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN e do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 90130650) julgou procedente o pedido inicial, para autorizar, aos filiados da impetrante, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela Selic, com observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e da prescrição quinquenal.

A União, ora apelante (ID 90130654), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, sustenta a regularidade da inclusão do ICMS e do ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído é o "a recolher".

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 108269174).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000608-03.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES MS

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*******Inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

Os mandados de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

5. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

6. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030774-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA, DCM - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000268-52.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGRIMPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E INSUMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000268-52.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRIMPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E INSUMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 107676478) que negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, agravante (ID 108320790), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem resposta.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000268-52.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRIMPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E INSUMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008424-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K-PRINT SUPRIMENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A, GILMAR COSTA DE BARROS - SP138161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008424-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K-PRINT SUPRIMENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A, GILMAR COSTA DE BARROS - SP138161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 5008424-61) que negou provimento à apelação, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, agravante (ID 116959296), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o “a recolher”.

Resposta (ID 122547862).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008424-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K-PRINT SUPRIMENTOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A, GILMAR COSTA DE BARROS - SP138161-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016317-35.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AZUL EMERGENCIAS MEDICAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JANE APARECIDA DA SILVA DELAMARE E SA - SP134781-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016317-35.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AZUL EMERGENCIAS MEDICAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JANE APARECIDA DA SILVA DELAMARE E SA - SP134781-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 107670127) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação administrativa dos recolhimentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de taxa Selic, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 107670133), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 124228674).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016317-35.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZUL EMERGENCIAS MEDICAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JANE APARECIDA DA SILVA DELAMARE E SA - SP134781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGALE, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir: Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 04 de setembro de 2019 (ID 107669625).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008007-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OPINIAO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “**Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias**”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.

(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **defiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008002-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FKO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CASSIO CINELLI - SP66792
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.

(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **defiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018211-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DCLICK DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018211-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

APELADO: DCLICK DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 107920354) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos de taxa Selic, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 107920360), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Contrarrazões (ID 107920364).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 124234160).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

APELADO: DCLICK DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir: Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 30 de setembro de 2019 (ID 107920078).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003614-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BLUE LIGHT COMERCIO, IMPORTACAO & EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AUGUSTO NATUCCI MARTINIANO - SP197242-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003614-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BLUE LIGHT COMERCIO, IMPORTACAO & EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AUGUSTO NATUCCI MARTINIANO - SP197242-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 107786113) que negou provimento à apelação da União e deu provimento à apelação da autora, emação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 109014182), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que a compensação deve ser efetivada no âmbito administrativo. Sustenta a impossibilidade de restituição do indébito.

Resposta (ID 123781350).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003614-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BLUE LIGHT COMERCIO, IMPORTACAO & EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AUGUSTO NATUCCI MARTINIANO - SP197242-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Restituição por precatório ou compensação de crédito decorrente de título judicial *****

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007367-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROTISSERIE BOLOGNA LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007367-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROTISSERIE BOLOGNA LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 118077968) que negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, agravante (ID 122795952), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 122939159).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007367-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROTISSERIE BOLOGNA LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019007-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASICS BRASIL DISTRIBUICAO E COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125516825: houve irregularidade no recolhimento das custas recursais (artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil).

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias*".

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único*".

Por estes fundamentos, promova a apelante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000204-50.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

APELADO: RAFAELA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: CELSO LUIZ DE MAGALHAES - SP286060-A, ANDERSON VINICIUS RODRIGUES CAMARA - SP371557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA
APELADO: RAFAELA DE ALMEIDA

O processo nº 5000204-50.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003603-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LOURDES BRESEGHELO BRAUN, PAULO AUGUSTO BRESEGHELO BRAUN

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024918-57.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAGNELUMY PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MALACARNE CALIL - SP238882-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MAGNELUMY PARTICIPACOES LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0024918-57.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006487-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

APELADO: EBC - PROMOCOES E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO LUIZ YARSELL - SP88098-A, ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DAANA - SP210065-A, THIAGO LUIZ MINICELLI MARTINS - SP299750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: EBC - PROMOCOES E PARTICIPACOES LTDA

O processo nº 5006487-79.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008008-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUANDRE LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “**Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias**”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.

(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003032-02.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JAMIR FRANZOI - SP207969-A
APELADO: JORGE ANTONIO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: JORGE ANTONIO DE SOUZA

O processo nº 0003032-02.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015198-39.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: STEEL ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS METALICAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
APELADO: PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 123378938: houve irregularidade no recolhimento das despesas. O valor recolhido a título de custas recursais (**R\$ 907,69**) não corresponde a 0,5% (meio por cento) do valor da causa atualizado até a data da interposição do recurso (**R\$ 957,69**).

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a apelante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001945-91.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A M C - LATICINIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A M C - LATICINIO LTDA

O processo nº 5001945-91.2018.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007952-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ONE CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI N° 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA N° 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei n° 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei n° 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.

(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000553-34.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: GABRIEL FEDERICO CALLE SOTELO
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA RIBEIRO DA SILVA ARAUJO - SP230705-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: GABRIEL FEDERICO CALLE SOTELO
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 5000553-34.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001718-69.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: SUPERMERCADO CLIMAX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO CLIMAX LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000774-79.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: BERKLEY INTERNATIONAL DO BRASIL SEGUROS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA SCHALCH - SP113514-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: BERKLEY INTERNATIONAL DO BRASIL SEGUROS S.A.
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC

O processo nº 5000774-79.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003789-82.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CARLOS ADALBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADALBERTO RODRIGUES - SP106374-N
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS ADALBERTO RODRIGUES
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

O processo nº 5003789-82.2018.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014665-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEODIS SOLUCOES GLOBAIS DE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GEODIS SOLUCOES GLOBAIS DE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.

O processo nº 5014665-17.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008156-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO
- DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026894-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026894-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência das contribuições ao INCRA, ao SEBRAE, ao SESC e ao SENAC sobre a folha de salários.

A impetrante, ora agravante, sustenta que as contribuições não teriam sido recepcionadas pela Constituição ou teriam sido revogadas com a edição da EC nº 33/01.

Apona violação ao artigo 149, §2º, III, da Constituição Federal, pela aplicação da alíquota “ad valorem” à folha de salários. Apenas seria possível a incidência de determinada alíquota sobre (a) o faturamento, (b) a receita bruta, (c) o valor da operação ou (d) o valor aduaneiro.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 107408308).

Resposta (ID 107906417).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026894-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICALIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

As contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de recursos repetitivos, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiolgia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

O Supremo Tribunal Federal também declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. *O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.*

2. *No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

O mesmo entendimento é aplicável às demais contribuições.

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência existentes.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. *A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.*

2. *No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.*

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC – EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 – FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)
2. O Supremo Tribunal Federal também declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
3. O mesmo entendimento é aplicável às demais contribuições.
4. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 1034/2225

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002690-19.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: VANDERLEI FERRAZ RODRIGUES JUNIOR, AGNES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
Advogado do(a) APELANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: VANDERLEI FERRAZ RODRIGUES JUNIOR, AGNES RODRIGUES
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002690-19.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000630-37.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VAREJO S/A
Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIA VAREJO S/A

O processo nº 5000630-37.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021211-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AMENDUPA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021211-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AMENDUPA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMENDUPÃ PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, em face da decisão que **indeferiu o pedido de antecipação da tutela em ação ordinária** por meio da qual a autora/agravante pretendia “*creditar-se dos tributos de PIS e COFINS relativos aos gastos com combustíveis, lubrificantes, pneus, serviços de mão de obra e peças de reposição utilizadas na manutenção de sua frota, insumos na sua atividade de transporte*”.

Nas razões recursais a agravante sustenta que é “*sociedade empresária que se dedica às atividades de indústria e comércio alimentos, além de efetuar o transporte destes produtos adquiridos pelos consumidores. Não obstante sua atividade principal seja a indústria e comércio de alimentos, a Agravante também presta o serviço de transporte das mercadorias adquiridas por seus clientes, comumente denominado de operações CIF (Cost, Insurance and Freight)*”.

Afirma que em razão dessa atividade de transporte, os combustíveis, lubrificantes, pneus, peças de reposição e mão de obra de manutenção são insumos.

No mais, aduz que preencheu todos os requisitos para concessão da tutela de evidência.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, “*para autorizar a Agravante a aproveitar créditos de PIS e COFINS sobre os insumos utilizados na prestação de seus serviços de transporte, como combustíveis, lubrificantes, pneus, peças de reposição e mão de obra dos serviços de manutenção de seus veículos*”.

O pleito foi indeferido (ID 100154325).

Contraminuta da parte agravada pelo improvemento do recurso (ID 123760239).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021211-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: AMENDUPA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A pretensão da impetrante em creditar-se das contribuições do PIS/COFINS sobre os valores pagos a título de insumos é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente.

A jurisprudência pátria já sedimentou que somente configurará insumo o bem ou serviço integrante direto do processo de formação do produto final ou da prestação de serviço final, participando, consequentemente, de forma direta também na formação da receita a ser tributada. *In verbis* (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE INSUMO. BENS E SERVIÇOS EMPREGADOS OU UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 DO CTN. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o critério para a obtenção do creditamento é que os bens e serviços empregados sejam utilizados diretamente sobre o produto em fabricação. 2. Nota-se, a partir das decisões administrativas transcritas pela recorrente que, ao contrário do alegado no recurso, o entendimento da Administração não destoava da orientação adotada por esta Corte Superior, de que não se admite interpretação extensiva do conceito de insumo nos casos de concessão de benefício fiscal (art. 111 do CTN). Precedentes: REsp 1446354/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014; AgRg no RMS 37.671/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013; REsp 1380915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013; REsp 1020991/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 14/05/2013. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201400581021 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:05/08/2015)

Mais recentemente o tema foi apreciado no âmbito de recurso repetitivo (REsp nº 1221170/PR), nos seguintes termos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º., II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018)

Cumpre salientar que o Ministro Relator, ao acompanhar as ponderações da Ministra Regina Costa, transcreveu seu voto em ponto elucidativo, *in verbis* (grifei):

“Todavia, a aferição da essencialidade ou da relevância daqueles elementos na cadeia produtiva impõe análise casuística, porquanto sensivelmente dependente de instrução probatória, providência essa, como sabido, incompatível com a via especial. Logo, mostra-se necessário o retorno dos autos à origem, a fim de que a Corte a quo, observadas as balizas dogmáticas aqui delineadas, aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custos e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual – EPI”.

Ou seja, a **necessidade de dilação probatória** e de exame casuístico da matéria para a aferição da essencialidade e relevância do insumo impõe veto, ao menos neste momento, à concessão do pleito em sede de cognição sumária.

Mesmo que assim não fosse, também inexistia evidência de qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Com efeito, não há qualquer risco *concreto* de ineficácia da medida final, tampouco prejuízo *concreto* caso este pedido seja analisado por ocasião da sentença.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. INSUMOS. AFERIÇÃO DA ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA: NECESSIDADE. CONCESSÃO LIMINAR DO CREDITAMENTO: INVIABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão da impetrante em creditar-se das contribuições do PIS/COFINS sobre os valores pagos a título de insumos é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente.

2. A jurisprudência pátria já sedimentou que somente configurará insumo o bem ou serviço integrante direto do processo de formação do produto final ou da prestação de serviço final, participando, conseqüentemente, de forma direta também na formação da receita a ser tributada (AGRESP 201400581021 / STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:05/08/2015).

3. Mais recentemente o tema foi apreciado no âmbito de recurso repetitivo (REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018). O Ministro Relator, ao acompanhar as ponderações da Ministra Regina Costa, transcreveu seu voto em ponto elucidativo: “(...), a *aferição da essencialidade ou da relevância daqueles elementos na cadeia produtiva impõe análise casuística, porquanto sensivelmente dependente de instrução probatória*”.

4. A necessidade de dilação probatória e de exame casuístico da matéria para a aferição da essencialidade e relevância do insumo impõe veto, ao menos neste momento, à concessão do pleito em sede de cognição sumária.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 1038/2225

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006087-23.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO QUIMICA MARINGAS A
Advogado do(a) APELADO: ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA - SP26958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGRO QUIMICA MARINGAS A

O processo nº 5006087-23.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001396-17.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOURDES TEREZA PROVINCIANO DE ARAUJO, LUIZ RENATO PROVINCIANO ARAUJO, LUIZ RICARDO PROVINCIANO ARAUJO, ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI, VALERIA ARAUJO CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

APELADO: LOURDES TEREZA PROVINCIANO DE ARAUJO, LUIZ RENATO PROVINCIANO ARAUJO, LUIZ RICARDO PROVINCIANO ARAUJO, ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI, VALERIA ARAUJO CABRAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOURDES TEREZA PROVINCIANO DE ARAUJO, LUIZ RENATO PROVINCIANO ARAUJO, LUIZ RICARDO PROVINCIANO ARAUJO, ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI, VALERIA ARAUJO CABRAL

APELADO: LOURDES TEREZA PROVINCIANO DE ARAUJO, LUIZ RENATO PROVINCIANO ARAUJO, LUIZ RICARDO PROVINCIANO ARAUJO, ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI, VALERIA ARAUJO CABRAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001396-17.2015.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003312-45.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE IZIDORO CORSO

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE IZIDORO CORSO

O processo nº 5003312-45.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005126-81.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARCIO VALLE PIRES

Advogado do(a) APELANTE: NORIVALDO COSTA GUARIM FILHO - SP50712

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCIO VALLE PIRES
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

O processo nº 0005126-81.2010.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002615-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MICROSOFT DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE SOFTWARE E VIDEO GAMES LTDA, MICROSOFT INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002615-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MICROSOFT DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE SOFTWARE E VIDEO GAMES LTDA, MICROSOFT INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 94750444) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação administrativa dos recolhimentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de taxa Selic, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 94750449), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior, no RE nº 574.706, não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Contrarrazões (ID 94750455).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 120422035).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002615-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MICROSOFT DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE SOFTWARE E VIDEO GAMES LTDA, MICROSOFT INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A
Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

*****Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS*****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 15 de março de 2017 (ID 94750148).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **negou provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002547-71.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHIESI FARMACEUTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 13 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHIESI FARMACEUTICALTDA

O processo nº 5002547-71.2018.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: ADITAMENTO SESSÃO ELETRONICA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008293-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BARCO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008293-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BARCO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravos internos interpostos contra decisão (ID 97860115), integrada pela decisão que rejeitou os embargos de declaração (ID 108225642), que deu provimento à apelação da impetrante, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nas razões de agravo, a União (ID 104238343) requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

A impetrante, ora agravante (ID 122289228), requer a reforma parcial da decisão, para que seja determinada a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais.

Resposta da impetrante (ID 107578684) e da União (ID 123628726).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008293-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: BARCO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O pedido inicial (ID 71553851):

“Deferida a medida liminar pleiteada, requer-se (a) a notificação da (a.1) Autoridade Coatora, (...) e, ao final, (b) a concessão definitiva da segurança, para o fim de (b.1) reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de não incluir o valor correspondente ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, antes ou depois de as Leis n.ºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 serem alteradas pela Lei n.º 12.973/14.”

A distinção entre o ICMS a ser excluído (destacado na nota fiscal ou a recolher) não foi objeto do pedido inicial.

Trata-se de inovação recursal.

Não conheço do recurso interposto pela impetrante.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, não conheço do agravo interno interposto pela impetrante e nego provimento ao agravo interno da União.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVOS INTERNOS – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno da União improvido. Agravo interno da impetrante não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno interposto pela impetrante e negou provimento ao agravo interno da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024797-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MY BUSINESS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024797-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MY BUSINESS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MY BUSINESS LTDA contra ato do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DE SÃO PAULO objetivando afastar a incidência de multa aplicada em procedimento de exportação temporária realizado.

Relata a impetrante que, utilizando-se do procedimento de exportação temporária, enviou ao exterior cinco scanners de rádio frequência a serem submetidos a conserto. Quando do retorno dos bens, a fiscalização entendeu não se tratar de exportação temporária, classificando a operação como importação de produtos usados. E, diante da ausência de Licença de Importação das mercadorias, foi-lhe aplicada a multa prevista no inciso I do art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66. Defende que o procedimento de exportação temporária tem amparo no art. 109, § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 1600/2015 e que cumpriu com todos os seus requisitos, não havendo que se falar em importação de bens usados.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para “para determinar que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir da impetrante multa por ausência de licença de importação”. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 89087741).

A União Federal interpôs recurso de apelação. Aduz, em síntese, que a exigência de Licença de Importação de bens usados, ainda que tenham sido enviados ao exterior para conserto, encontra amparo na Portaria SECEX nº 23/11. Afirma, ainda, que os bens em questão “eram indiscutivelmente usados, tendo em vista que, depois de terem sido adquiridos para uso pela Impetrante, foram exportados temporariamente somente para conserto”. Defende, por fim, que nos termos da legislação de regência, apenas o retorno de material remetido ao exterior para fins de testes, exames ou pesquisas, com finalidade industrial ou científica, está isento do prévio licenciamento (ID 89087744).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso e à remessa necessária (ID 105468385).

A União Federal interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões já exaradas em seu apelo (ID 116002573).

Contrarrazões apresentadas (ID 123765213).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024797-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MY BUSINESS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação e à remessa necessária.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator.

A impetrante, ora agravada, utilizando-se do regime de exportação temporária (deferido pela Autoridade Aduaneira, diga-se) enviou ao exterior cinco *scanners* de rádio frequência a serem submetidos a conserto.

Quando do retorno dos referidos bens ao Brasil, dentro do prazo deferido para o regime, entendeu a Administração pela necessidade de obtenção de prévia Licença de Importação, nos termos do art. 15, II, “e”, da Portaria SECEX nº 23/11, pois se tratava de mercadoria usada. E diante da ausência do referido documento, aplicou à impetrante a multa prevista no art. 706, I, “a”, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6759/09).

Ocorre que a mercadoria encaminhada ao exterior sob o amparo do regime de exportação temporária é *nacional ou já nacionalizada*, de modo que o seu retorno ao Brasil **não configura operação de importação**, que tempor pressuposto a procedência estrangeira da mercadoria.

Como bem destacado pelo MM. Magistrado *a quo*, é “evidente que o produto nacional ou nacionalizado enviado ao exterior para reparos ou conserto não é produto estrangeiro, tampouco tem a sua natureza jurídica alterada pela reintrodução no país após a exportação temporária”.

Assim, tendo em vista que a Portaria SECEX nº 23/11 exige o prévio licenciamento *apenas* para as operações de “importação” de material usado, nada falando acerca do retorno de mercadoria submetida ao regime de exportação temporária, descabe sua exigência para a operação em questão e, conseqüentemente, a aplicação da multa ora debatida.

A interpretação conferida pela Administração ao art. 43, §§ 2º e 3º, da Portaria SECEX nº 23/11 não afasta tal conclusão, até porque a situação tratada nos referidos dispositivos é absolutamente distinta da que se apresenta nestes autos. Ademais, o Decreto nº 37/66 e o Regulamento Aduaneiro não preveem a exigência de Licença de Importação para as mercadorias devolvidas ao Brasil após o fim do prazo da exportação temporária, de modo que a norma *infralegal* também não poderia fazê-lo, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta E. Corte Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. MULTA. ARTIGO 706, I, "A", DO REGULAMENTO ADUANEIRO. DECRETO 6.759/09. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A preliminar de nulidade da sentença é manifestamente infundada, pois, ainda que não dada ciência do feito à representação judicial da União, conforme artigo 7º, II, da LMS, disto não resultou prejuízo processual a macular todo o processamento. De fato, se a falta de tal diligência impediu a interposição de agravo de instrumento contra a liminar deferida, a interposição de apelação serve para justamente discutir o alcance reconstitutivo da situação, em causa, a partir da reforma da sentença, caso acolhida a pretensão recursal, com a segurança jurídica própria ao juízo de mérito a ser proferido, em proveito muito superior para as partes, inclusive para a apelante, do que a decorrente de decreto de mera nulidade que, além de não restabelecer necessariamente o statu quo ante, ainda poderia redundar, ao final, em solução de mérito desfavorável, anos depois, apenas contribuindo para retardar a prestação jurisdicional sem proveito material e efetivo algum. 2. Discute a impetração a exigência de licenciamento não automático na reimportação de mercadoria objeto de exportação temporária, regularmente deferida pela autoridade fazendária, que retornou ao território nacional. 3. Sustenta a apelante que, em virtude de erro no preenchimento da Declaração de Importação, a mercadoria adentrou ao país na qualidade de mercadoria nova, e, após a devida fiscalização, foi constatada que era, na realidade, usada, razão pela qual exige o pagamento de multa, ou seja, por não ter a impetrante observado o disposto no artigo 15, II, "e", da Portaria SECEX nº 23/2011 (que regula o processamento das licenças de importação). 4. Entende a autoridade que, não estando a mercadoria elencada entre as previstas nos §§ 2º e 3º, do artigo 43 da Portaria SECEX 23/2011, torna imperiosa a obrigatoriedade do licenciamento não automático. 5. No entanto, a Portaria não pode se sobrepor ao estabelecido ao Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09). Portanto, o próprio Regulamento Aduaneiro dispõe sobre a aplicação da multa em virtude da falta de licenciamento, somente em caso de importação de mercadoria, o que não é o caso. 6. Aliás, como se denota da documentação juntada, não há na Declaração de Importação a informação de que a mercadoria de importação seja nova, porém conta expressamente a observação que trata-se de retorno de exportação temporária, constando inclusive o número da RE 13/0445826-001 e DDE 2130368925/1. 7. Assim, não merece reparo a sentença, ao conceder a ordem à impetrante para não se submeter ao pagamento da multa, pois inaplicável à espécie o artigo 706, I, "a", do Regulamento Aduaneiro. 8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354691 - 0009542-42.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

ADMINISTRATIVO. EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA DE MAQUINÁRIO NACIONALIZADO PARA CONCERTO. REIMPORTAÇÃO. INEXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO NÃO AUTOMÁTICO. INAPLICABILIDADE DO ART. 10 DA PORTARIA N. 10/2010 DA SECEX. 1. Pretende-se o desembaraço aduaneiro de maquinário submetido ao regime de exportação temporária de que trata os artigos 431 a 462 do Regulamento Aduaneiro. As máquinas foram importadas pela General Motors do Brasil entre os anos de 2006 e 2007, fato comprovado através das Declarações de Importações acostadas às (f. 40-76); no ano de 2010, a General Motors contratou a impetrante para reparo das máquinas, que por sua vez contratou a empresa NAC Image Technology, Inc., no Japão (f. 33), por ser detentora de mão-de-obra qualificada no concerto das máquinas. Assim, a impetrante requereu uma autorização para exportação temporária das máquinas, tendo sido deferido pela Receita Federal. 2. É equivocada a alegação da União, formulada no recurso de apelação, de que o regime de exportação temporária não seria aplicável ao caso porque o caput do art. 449 não faz referência a mercadorias usadas. O § 1º e o caput do artigo 449 não fazem referência à "mercadoria usada" e tampouco à "mercadoria nova", de maneira que nenhuma delas poderia ser excluída do regime. Ademais, se o regime não fosse aplicável ao caso, a Receita Federal não o teria deferido num primeiro momento, sendo certo que esta questão sequer chegou a ser levantada no processo administrativo (f. 93). 3. Quanto à necessidade de licenciamento para as mercadorias, não se pode confundir o procedimento de importação, no qual um produto de origem estrangeira é nacionalizado após uma completa verificação aduaneira e o recolhimento dos correspondentes tributos; com o regime de exportação temporária, no qual um produto, nacional ou nacionalizado, é exportado para cumprimento de um fim específico e com prazo determinado para reingresso ao território nacional. A exigência de licenciamento não automático diz respeito à importação de mercadoria estrangeira usada, ou seja, ao primeiro ingresso de bens importados usados no país, hipótese esta distinta da reimportação de bens exportados para reparo. 4. Assim, na medida em que o artigo 10 da Portaria n.º 10/2010 da SECEX refere-se apenas a "importações", e não a "reimportações", não é admitida a interpretação efetuada pela administração aduaneira, sob pena de criação de obrigação não prevista em lei. Precedente do STJ. 5. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 337386 - 0002923-27.2011.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIA. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. REGIME DE EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA. ENVIO DE MAQUINÁRIO AO EXTERIOR PARA REPARO. APRESENTAÇÃO DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO QUANDO DO RETORNO DA MERCADORIA AO BRASIL. INEXIGIBILIDADE. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 706, I, "A", DO REGULAMENTO ADUANEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A mercadoria encaminhada ao exterior sob o amparo do regime de exportação temporária é nacional ou já nacionalizada, de modo que o seu retorno ao Brasil não configura operação de importação, que tem por pressuposto a procedência estrangeira da mercadoria. Como bem destacado pelo MM. Magistrado *a quo*, é "evidente que o produto nacional ou nacionalizado enviado ao exterior para reparos ou concerto não é produto estrangeiro, tampouco tem a sua natureza jurídica alterada pela reintrodução no país após a exportação temporária".

2. Assim, tendo em vista que a Portaria SECEX nº 23/11 exige o prévio licenciamento apenas para as operações de "importação" de material usado, nada falando acerca do retorno de mercadoria submetida ao regime de exportação temporária, descabe sua exigência para a operação em questão e, conseqüentemente, a aplicação da multa ora debatida (art. 706, I, "a", do Regulamento Aduaneiro). Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2020 1051/2225

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000553-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: DISMOBRAS IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000553-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: DISMOBRAS IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de contribuição ao SESC e SENAC sobre a folha de salários, com a declaração do direito à compensação dos valores pagos nos últimos cinco anos.

A r. sentença (ID 89354712), integrada em embargos de declaração (ID 89354733), reconheceu a ilegitimidade passiva do SESC e do SENAC. No mérito, julgou o pedido inicial procedente.

O SESC interpôs apelação (ID 89354739), na qual sustenta a legitimidade passiva.

Apelação da União (ID 89354745), na qual requer a reforma da r. sentença. Alega a constitucionalidade das contribuições ao “Sistema S”, incidente sobre a folha de salários, mesmo após a EC nº 33/01.

Contrarrazões (ID 89354748 e 89354749).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 106203499).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000553-09.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
APELADO: DISMOBRAS IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS S/A
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A preliminar não tem pertinência.

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio.

As entidades não possuem legitimidade passiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Incra nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

No mérito, a contribuição é devida.

O Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição Federal e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MODIFICATIVO. INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.

A Segunda Turma desta Suprema Corte decidiu haver sujeição passiva das empresas prestadoras de serviços, que explorem atividade econômica com intuito lucrativo, às Contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac, enquanto não for criada entidade sindical de grau superior com o objetivo de orientar, coordenar e defender todas as atividades econômicas relacionadas à prestação de serviços. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 477126 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

A EC nº 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação do SESC. **Dou provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC nº 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.
2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição Federal e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.
4. A EC nº 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.
5. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação do SESC improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do SESC e deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029822-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029822-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência da contribuição ao FNDE (salário-educação), ao INCRA e ao SEBRAE, sobre a folha de salários.

A impetrante, ora agravante, sustenta que as contribuições não teriam sido recepcionadas pela Constituição ou teriam sido revogadas com a edição da EC nº 33/01.

Apointa violação ao artigo 149, §2º, III, da Constituição Federal, pela aplicação da alíquota "ad valorem" à folha de salários. Apenas seria possível a incidência de determinada alíquota sobre (a) o faturamento, (b) a receita bruta, (c) o valor da operação ou (d) o valor aduaneiro.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 107344556).

Resposta (ID 107676295).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 122861023).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029822-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

As contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de recursos repetitivos, de que a contribuições ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. *A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

9. *Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

O reconhecimento de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, não obsta a aplicação da tese.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: **"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996"**.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULANº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência existentes.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SERE MELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às demais contribuições ao Sistema “S”.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO FNDE, INCRA E SEBRAE – EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 – FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

2. A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

3. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

4. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.

5. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001350-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOGIANA ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS

EMPRESAS - SP, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE

DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A,

LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001350-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOGIANA ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS

EMPRESAS - SP, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE

DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A,

LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência das contribuições ao SEBRAE, à ABDI e APEX, sobre a folha de salários.

A r. sentença (ID 90521506), integrada em embargos de declaração (ID 90521529), julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 90521520), requer a reforma da r. sentença.

Suscita preliminar de sobrestamento do processo, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta que as contribuições não foram recepcionadas pela Constituição ou foram revogadas com a edição da EC nº 33/01.

Contrarrazões (ID 90521527).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 107933247).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001350-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOGIANA ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS

EMPRESAS - SP, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE

DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A,
LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A preliminar não tem pertinência.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria.

Não foi determinado o sobrestamento, pelos Relatores do RE 630.898 e do RE 603.624, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não é cabível a suspensão do andamento do processo.

No mais, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013)

Os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se às contribuições à APEX e ABDI.

A EC nº 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência neste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDI). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições ao SEBRAE na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011018-15.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – APELAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO – SEBRAE – APEX – ABDI – EC nº 33/01 – FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria. Não foi determinado o sobrestamento, pelos Relatores, do RE 630.898 e do RE 603.624, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil. Não é cabível a suspensão do andamento do processo.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

3. Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às contribuições ao APEX e ABDI. "A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011018-15.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002422-09.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANO VAN DER HEIJDEN, CLAUDIA VAN DER HEIJDEN, DENISE VAN DER HEIJDEN

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002422-09.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANO VAN DER HEIJDEN, CLAUDIA VAN DER HEIJDEN, DENISE VAN DER HEIJDEN
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação e à remessa necessária, para afastar a incidência do salário educação sobre a remuneração dos empregados do produtor rural pessoa física.

A União, ora agravante (ID 120543266), requer a reforma da decisão. Afirmo que o impetrante é pessoa jurídica regularmente inscrita no CNPJ.

Resposta (ID 122961452).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002422-09.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANO VAN DER HEIJDEN, CLAUDIA VAN DER HEIJDEN, DENISE VAN DER HEIJDEN
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

As razões do recurso não infirmam a decisão.

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, de que a contribuição para o salário educação é devida pelas empresas, urbanas ou rurais, que assumem o risco da atividade.

A ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2o São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2o, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação. (...)

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

O produtor rural pessoa física, sem cadastro no CNPJ, não está sujeito à contribuição, porque não é empresa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. DESPROVIDO DE CNPJ. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do REsp 1.162.307/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/1996, regulamentado pelo Decreto 3.142/1999, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. **O produtor rural pessoa física desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), de forma que não é devida a incidência da contribuição para o salário educação.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.649/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 29/6/2015; AgRg no REsp 1.546.558/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/10/2015; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 10/12/2007.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1580902/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 23/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. DESPROVIDO DE CNPJ. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA NO CONCEITO DE EMPRESA. RESP 1.162.307/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). (...)

3. A atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se considera contida na definição de empresa para fins de incidência da Contribuição para o Salário-Educação prevista no art. 212, § 5º, da Constituição, dada a ausência de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/1996, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que versa sobre a contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedente: REsp 1.162.307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 3/12/2010, sob o signo do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1546558/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015).

No caso concreto, o agravante está matriculado no Cadastro Específico do INSS-CEI como produtor rural, contribuinte individual (ID 104556845).

Está inscrito no CNPJ, na qualidade de produtor rural – pessoa física.

A remuneração paga pelo produtor rural, contribuinte individual, não está sujeita à incidência do salário educação.

Eventual inscrição no CNPJ, para atendimento da burocracia do Poder Público, não altera a conclusão.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O **SALÁRIO-EDUCAÇÃO**. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CADASTRO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COMO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL". ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL.

1. O autor é produtor rural com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos constantes dos autos, e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal.

2. Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em algumas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, que o produtor rural pessoa física não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não se caracteriza como empresa.

3. Pelos parâmetros mencionados na decisão, não é possível caracterizar o impetrante como empresa, de modo a tornar-se contribuinte do salário-educação, pois embora exista cadastrado no CNPJ, está enquadrado perante a Secretaria da Receita Federal como "contribuinte individual". Precedentes.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(TRF3, AC 00007578720104036122, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO **SALÁRIO-EDUCAÇÃO**. LEGITIMIDADE FNDE. LITISCONSORCIO NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. (...) -O produtor rural, pessoa física, não se enquadra no conceito de empresa. -O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.162.307, representativo da controvérsia, firmou entendimento em relação à inexigibilidade do recolhimento do **salário-educação** nas situações não definidas pelo artigo 15 da Lei n.º 9.424/96. - A mesma orientação foi adotada em relação às hipóteses de produtor rural pessoa física. Precedentes STJ e dessa Corte. **-Não basta a mera inscrição no CNPJ, ou mesmo contar, o produtor rural, com empregados, sendo necessário que esteja constituído como pessoa jurídica perante a junta Comercial. Com efeito, os produtores rurais pessoas físicas que, por imposição normativa acham-se inscritos no CNPJ, não se submetem, apenas por isto, ao pagamento do tributo ora questionado, a menos que estejam constituídos no órgão competente.** (...) -Remessa oficial e apelações improvidas.

(TRF3, AMS 00012219120124036106, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2017).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO INTERNO - SALÁRIO EDUCAÇÃO - PRODUTOR RURAL INSCRITO NO CNPJ - ELEMENTOS DE EMPRESA - ATIVIDADE EMPRESÁRIA CARACTERIZADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, de que a contribuição para o salário educação é devida pelas empresas, urbanas ou rurais, que assumem o risco da atividade.
2. O produtor rural pessoa física, sem cadastro no CNPJ, não está sujeito à contribuição, porque não exerce empresa.
3. Eventual inscrição no CNPJ, para atendimento da burocracia do Poder Público, não altera a conclusão. Jurisprudência desta Corte.
4. De outro lado, a caracterização do produtor rural como empresário, para efeito da incidência do salário educação, deve levar em conta a presença, ou não, dos elementos de empresa, estabelecidos no artigo 966, do Código Civil.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002146-08.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMAD CASA DO MDF SUPRIMENTOS PARA MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA BARBOSA - PR85906-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-35.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE MARIA KARPSS - RS33387-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009553-33.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ANTONIO ALMEIDA SILVA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: YASMIN SANTIAGO FERLADA COSTA SILVA - SP369254-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO ALMEIDA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: YASMIN SANTIAGO FERLADA COSTA SILVA - SP369254-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002231-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPERBOM INDUSTRIA E COMERCIO LTD
Advogado do(a) APELADO: SANDRO LUIS SILVA SANTOS - RS65412-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPERBOM INDUSTRIA E COMERCIO LTD
Advogado do(a) APELADO: SANDRO LUIS SILVA SANTOS - RS65412-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 92539319):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
- 2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
- 3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.*
- 4. Agravo interno improvido.*

A União, ora embargante (ID 107914176), aponta omissão na análise da preliminar de suspensão do processo: seria necessário aguardar o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aponta violação aos artigos 489, §1º, IV, a VI, 525, §13, 926, 927, §3º, do Código de Processo Civil, e 27, da Lei nº 9.868/99.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002231-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPERBOM INDUSTRIA E COMERCIO LTD
Advogado do(a) APELADO: SANDRO LUIS SILVA SANTOS - RS65412-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREGUNSTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001390-26.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELGIN SA

Advogados do(a) APELANTE: TULIANA RIBEIRO CANDIDO - SP251386-A, FABIO HOELZ DE MATOS - SP147798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001390-26.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELGIN SA

Advogados do(a) APELANTE: TULIANA RIBEIRO CANDIDO - SP251386-A, FABIO HOELZ DE MATOS - SP147798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de contribuição ao INCRA e SEBRAE sobre a folha de salários.

A r. sentença (ID 92456003) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (ID 92456008), na qual requer a reforma da r. sentença. Sustenta a inconstitucionalidade superveniente das contribuições, que não teriam sido recepcionadas pela EC nº 33/01.

Contrarrazões (ID 92456013).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 108310428).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001390-26.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELGIN SA

Advogados do(a) APELANTE: TULIANA RIBEIRO CANDIDO - SP251386-A, FABIO HOELZ DE MATOS - SP147798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

As contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de recursos repetitivos, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

A EC nº 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÔS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEUCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO SEBRAE – CONSTITUCIONALIDADE – EC nº 33/01.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários;
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
3. A EC nº 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. Precedentes.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012324-79.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012324-79.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por UTI DO BRASIL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação da multa objeto dos autos de infração nº 0927800/00226/13 e 0927800/00388/13, aplicadas com fulcro no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (autos físicos, fls. 225/229).

A autora interpôs recurso de apelação (fls. 248/268).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em 17/01/2019, em decisão proferida com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73, neguei seguimento ao recurso (fls. 366/369v).

Referida decisão **transitou em julgado em 26/02/19**, conforme certidão de fl. 291.

Após retorno dos autos à origem, peticionou a autora/apelante arguindo a nulidade de sua intimação e requerendo a restituição de prazo para apresentação de eventual recurso, de acordo com o artigo 272, § 5º, do CPC. Alega que em sua petição inicial consta pedido expresso para que as intimações sejam publicadas exclusivamente em nome dos advogados Ruben José da Silva Andrade Viegas (OAB/SP98.784-A) e Eliana Aló da Silveira (OAB/SP 105.933), o que não teria ocorrido.

Este Relator **indeferiu** o pedido de restituição do prazo recursal e determinou o retorno dos autos à vara de origem (ID 107538010).

A apelante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando a alegação de nulidade de sua intimação e da necessidade de concessão de novo prazo recursal (ID 122747724).

Contrarrazões apresentadas (ID 123203476).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012324-79.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por UTI DO BRASIL LTDA., nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que indeferiu seu pedido de restituição do prazo recursal e determinou o retorno dos autos à vara de origem.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator.

É inegável que a intimação realizada em nome de advogado diverso daquele indicado expressamente pela parte gera nulidade dos atos processuais subsequentes, equivalendo à própria ausência de intimação.

Ocorre que a decisão de fls. 366/369v **transitou em julgado** 26/02/19, conforme certidão de fl. 291, o que afasta a possibilidade de análise, nestes autos, de eventual nulidade existente no processo.

Isso porque o controle das nulidades processuais, após o trânsito em julgado da decisão, somente pode se dar por meio de **impugnação autônoma**, como a ação anulatória e a ação rescisória. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 882.992/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 14/11/2016; TRF3, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1404312 - 0023670-03.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013.

Assim, não havendo, neste momento processual e em sede desta Turma, qualquer medida a ser tomada, devemos autos retomarem à vara de origem para o regular prosseguimento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO. EVENTUAL NULIDADE PROCESSUAL. CORREÇÃO A SER PLEITEADA POR MEIO DE IMPUGNAÇÃO AUTÔNOMA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O controle das nulidades processuais, após o trânsito em julgado da decisão, somente pode se dar por meio de impugnação autônoma, como a ação anulatória e a ação rescisória. Precedentes.

2. É inegável que a intimação realizada em nome de advogado diverso daquele indicado expressamente pela parte gera nulidade dos atos processuais subsequentes, equivalendo à própria ausência de intimação. Ocorre que a decisão de fls. 366/369v transitou em julgado em 26/02/19, conforme certidão de fl. 291, o que afasta a possibilidade de análise, nestes autos, de eventual nulidade existente no processo.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004263-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ADMINISTRACAO E SERVICOS MAXIMA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO PEREIRA - MG83032-A
APELADO: LIBRA - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, STRATURA ASFALTOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004263-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ADMINISTRACAO E SERVICOS MAXIMA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO PEREIRA - MG83032-A
APELADO: LIBRA - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, STRATURA ASFALTOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS MÁXIMA LTDA contra ato do DIRETOR ADMINISTRATIVO FINANCEIRO DA STRATURA ASFALTOS S.A., subsidiária integral da Petrobras Distribuidora S.A., objetivando a imediata suspensão do processo seletivo licitatório, na modalidade Convite, sob a forma eletrônica, do tipo melhor preço, bem como seja disponibilizado o Demonstrativo de Formação de Preços da empresa declarada vencedora e devolvido o prazo para todas as licitantes apresentarem pedido de reconsideração e/ou recurso hierárquico.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 80364927).

A impetrante interpôs recurso de apelação. Alegou, em síntese, que não é razoável o entendimento de que o Demonstrativo de Formação de Preços – DFP seja confidencial, mesmo após a divulgação do resultado do processo licitatório, uma vez que, em atenção aos princípios da publicidade e da transparência, todos os participantes do certame devem ter acesso aos dados da proposta vencedora, até para que possam apontar eventuais valores inexequíveis. Sustentou que o Decreto nº 2.745/98, que regulamenta o procedimento licitatório no âmbito da PETROBRÁS e, consequentemente, da Stratura Asfáltos S.A., prevê o princípio da publicidade como um de seus indutores. Defendeu, ainda, que o edital do certame em questão expressamente estabelece que as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis serão desclassificadas e que não há como se aferir tais informações sem acesso ao Demonstrativos de Formação de Preços (ID 80364929).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 93255502).

Opostos embargos de declaração (ID 97196093), os quais foram rejeitados (ID 108177503).

A apelante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando, em síntese, as razões já exaradas em seu apelo (ID 102673546).

Contrarrazões apresentadas (ID 107571875).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004263-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ADMINISTRACAO E SERVICOS MAXIMA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO PEREIRA - MG83032-A
APELADO: LIBRA - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, S.STRATURA ASFALTOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS MÁXIMA LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Insurge-se a impetrante, ora agravante, contra a negativa de disponibilização do Demonstrativo de Formação de Preços da empresa vencedora de processo licitatório, na modalidade convite, do tipo melhor preço, realizado pela empresa Stratura Asfáltos S.A., subsidiária integral da Petrobras Distribuidora S.A.

Ocorre que o edital do referido certame *expressamente* prevê, em seu item 9.1.1.1, que “os Demonstrativos de Formação de Preços – DFP das licitantes terão **tratamento confidencial**, portanto não serão objeto de vista por parte das demais empresas” (ID 80364900).

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade a ser combatida pelo Poder Judiciário, até porque a impetrante, ao participar do processo licitatório em questão, anuiu com os termos do edital e apenas *se lembrou* da dita ilegalidade ao final do certame, quando sua proposta restou vencida.

O caso envolve o **princípio de vinculação ao edital**, que amarra tanto a Administração Pública quanto quem adere ao certame.

Não é dado ao Judiciário eleger exceções às regras editalícias, beneficiando um ou mais interessados que - como a impetrante - sabiam das regras e que deveriam a elas corresponder.

É jurisprudência histórica que o “princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame” (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 9.12.2003, p. 213).

No mesmo sentido: RMS 44.493/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016 - AgRg no AREsp 458.436/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014 - MS 17.361/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012 - REsp 1178657/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010 - REsp 421.946/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163 - MS 5.755/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/1998, DJ 03/11/1998, p. 6.

Por fim, não há que se falar em ofensa aos princípios da publicidade e da transparência. A **uma**, pois todos os licitantes tiveram prévio acesso aos termos do certame e a eles anuíram. A **duas**, porque, neste momento, quando já concluído o processo licitatório, a observância de tais postulados não pode conduzir à desobediência das regras previstas no próprio edital; em outras palavras, tem mais peso o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. LICITAÇÃO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ALTERAÇÃO DAS NORMAS DO CERTAME COM AS QUAIS A IMPETRANTE CONCORDOU. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Insurge-se a impetrante, ora agravante, contra a negativa de disponibilização do Demonstrativo de Formação de Preços da empresa vencedora de processo licitatório, na modalidade convite, do tipo melhor preço, realizado pela empresa Stratura Asfáltos S.A., subsidiária integral da Petrobras Distribuidora S.A.

2. Ocorre que o edital do referido certame *expressamente* prevê, em seu item 9.1.1.1, que “os Demonstrativos de Formação de Preços – DFP das licitantes terão tratamento confidencial, portanto não serão objeto de vista por parte das demais empresas” (ID 80364900).

3. Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade a ser combatida pelo Poder Judiciário, até porque a impetrante, ao participar do processo licitatório em questão, anuiu com os termos do edital e apenas *se lembrou* da dita ilegalidade ao final do certame, quando sua proposta restou vencida. O caso envolve o princípio de vinculação ao edital, que amarra tanto a Administração Pública quanto quem adere ao certame.

4. Não é dado ao Judiciário eleger exceções às regras editalícias, beneficiando um ou mais interessados que - como a impetrante - sabiam das regras e que deveriam a elas corresponder. É jurisprudência histórica que o “princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame” (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 9.12.2003, p. 213).

5. Não há que se falar em ofensa aos princípios da publicidade e da transparência. A uma, pois todos os licitantes tiveram prévio acesso aos termos do certame e a eles anuíram. A duas, porque, neste momento, quando já concluído o processo licitatório, a observância de tais postulados não pode conduzir à desobediência das regras previstas no próprio edital; em outras palavras, tem mais peso o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003932-95.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: MARPPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003932-95.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: MARPPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer que os valores destacados na nota fiscal a título de ICMS não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como reconhecer o direito do contribuinte à compensação dos valores indevidamente pagos. Com contrarrazões subiram os autos. O MPF teve oportunidade de ofertar parecer.

A decisão monocrática proferida por este Relator NEGOU PROVIMENTO ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial.

Neste agravo interno a UNIÃO (Fazenda Nacional) requer seja reconhecido que o valor do ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS, de modo a afastar o critério destacado na nota fiscal.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003932-95.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: MARPPELINDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à renessa oficial.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, quanto ao assunto sub judice esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003597-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003597-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA. em face de decisão monocrática que **deu provimento ao agravo de instrumento do INMETRO** para rejeitar o **seguro garantia judicial** oferecido à penhora (ID 90527495).

Decisão mantida em sede de embargos de declaração (ID 107531487).

Nas razões do agravo interno, sustenta a recorrente a necessidade de a matéria ser apreciada pelo órgão colegiado. No mérito, requer a reforma da decisão arguindo a inexistência da ordem de preferência, a idoneidade da apólice ofertada e a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor (ID 110632771).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003597-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

Em acréscimo, anoto que na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Além do mais, a agravante/exequente indicou que a garantia ofertada não atende os requisitos legais a fim de justificar sua recusa.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "*in casu*".

4. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

5. Além do mais, a agravante/exequente indicou que a garantia ofertada não atende os requisitos legais a fim de justificar sua recusa.

6. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023919-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: ANTONIO FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023919-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: ANTONIO FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento** para manter a interlocutória que acolheu os cálculos da contadoria em sede de cumprimento de sentença que versa sobre a não incidência do imposto de renda sobre complementação de aposentadoria em relação às parcelas vertidas pelos autores ao fundo de previdência complementar no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 (ID 99263548).

Nas razões do agravo interno requer a recorrente seja a matéria submetida ao julgamento pelo órgão colegiado, reiterando o pedido de recálculo a fim de ser verificada a prescrição integral do crédito. Alega, ainda, que a prescrição é matéria de ordem pública e pode ser arguida a qualquer momento (ID 119640357).

Recurso respondido (ID 124238937).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023919-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: ANTONIO FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A adequada e atenta leitura da decisão passada em julgado nos embargos à execução de sentença nº 0006488-57.2015.4.03.6100, considerando o quanto já abordado no agravo de instrumento antecedente (autos de nº 0017038-44.2016.4.03.0000), deixa claro que foi rejeitada a tese da prescrição da totalidade dos créditos defendida pela União.

O que constou do voto proferido nos referidos embargos é que nos cálculos da contadoria anteriormente elaborados (fl. 65) *aparentemente* não teria sido observado o lapso prescricional (parcial) estabelecido pela decisão passada em julgado no processo de conhecimento (fls. 143/145).

Naquele outro feito (autos de nº 0019609-31.2010.4.03.6100, fls. 143/145) ficou estabelecido o seguinte:

“Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 21/09/2010 (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 21.09.05.

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelos autores, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.”

Remetidos novamente os autos ao Contador Judicial, este esclareceu que “os cálculos anteriormente elaborados por esta Contadoria já consideraram o prazo prescricional fixado no r. julgado – processo originário nº 0019609-31.2010.4.03.6100 – no momento em que atualizou as contribuições efetuadas pelos Embargados ao fundo de previdência privada, entre o período de 01/1989 a 12/1995, para o início do período não prescrito (set./2005).”

Logo, tal conclusão não merece qualquer reparo.

Destes autos o que emerge é a incabível pretensão da União Federal no sentido de rediscutir a matéria de fundo, insistindo a agravante, por via oblíqua, na tese da ocorrência da prescrição total dos créditos, cujo eventual acolhimento implicaria em vulnerar a coisa julgada.

Assim, a pretensão da parte agravante revela-se manifestamente improcedente.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A adequada e atenta leitura da decisão passada em julgado nos embargos à execução de sentença nº 0006488-57.2015.4.03.6100, considerando o quanto já abordado no agravo de instrumento antecedente (autos de nº 0017038-44.2016.4.03.0000), deixa claro que foi rejeitada a tese da prescrição da totalidade dos créditos defendida pela União.

4. O que constou do voto proferido nos referidos embargos é que nos cálculos da contadoria anteriormente elaborados *aparentemente* não teria sido observado o lapso prescricional (parcial) estabelecido pela decisão passada em julgado no processo de conhecimento.

5. Remetidos novamente os autos ao Contador Judicial, este esclareceu que “os cálculos anteriormente elaborados por esta Contadoria já consideraram o prazo prescricional fixado no r. julgado – processo originário nº 0019609-31.2010.403.6100 – no momento em que atualizou as contribuições efetuadas pelos Embargados ao fundo de previdência privada, entre o período de 01/1989 a 12/1995, para o início do período não prescrito (set./2005).”

6. Destes autos o que emerge é a incabível pretensão da União Federal no sentido de rediscutir a matéria de fundo, insistindo a agravante, por via oblíqua, na tese da ocorrência da prescrição total dos créditos, cujo eventual acolhimento implicaria em vulnerar a coisa julgada.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003916-86.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOCO REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003916-86.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOCO REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Sentença de concessão de segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Apelo da União Federal, seguido de contrarrazões e de parecer ministerial pelo desprovimento do recurso.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao apelo e à remessa oficial.

Neste agravo interno a UNIÃO (Fazenda Nacional) requer seja reconhecido que o valor do ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS, de modo a afastar o critério destacado na nota fiscal.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003916-86.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOCO REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao apelo e à remessa oficial.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditores da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Portanto, não tem propósito judicar que não seja no sentido de obediência a decisão plenária do STF.

Enfim, destaco que não houve pedido de compensação.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditores da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020729-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPI - SOCIEDADE PARA PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A, LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020729-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPI - SOCIEDADE PARA PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A, LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado (ID 90215135):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE MANTEVE A R. INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

*3. A controvérsia já não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte Federal acerca d a **inaplicabilidade do disposto no artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/96 aos pedidos de compensação ou restituição não homologados pela Receita Federal do Brasil quando não verificado, no caso concreto, a existência de má-fé por parte do contribuinte**, sob pena de se negar vigência ao direito fundamental de petição assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a" da Constituição Federal.*

*4. Não se trata de declarar a inconstitucionalidade do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, **mas tão somente de interpreta-lo à luz da Constituição**, de modo que a referida multa punitiva apenas seja cominada aos contribuintes que agirem de má-fé, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da reserva de plenário. Diante disso não há que se condicionar a suspensão da exigibilidade à garantia do juízo.*

5. Agravo interno não provido.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que **deferiu o pedido de tutela antecipada de urgência** deduzido em *exceção de pré-executividade* oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para, com base no artigo 303 do Código de Processo Civil c/c o artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, decretar, em caráter liminar, a **suspensão da exigibilidade** da Inscrição em Dívida Ativa 80.6.17.010396-00, cujo objeto é a cobrança da **multa isolada prevista no art. 74, §17, da Lei nº 9.430/1996**.

Na sequência, o MM. Juízo “a quo” determinou a **suspensão do processo** até que seja fixada a tese no tema 736 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nas razões do agravo de instrumento a recorrente alegou que a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário viola o princípio da segurança jurídica e acarreta o desequilíbrio processual, tendo em vista a ausência de garantia do crédito tributário.

Da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, a União interpôs agravo interno pleiteando a reforma da decisão (ID 61728436), sendo proferido o julgado embargado (ID 90215135).

Sustenta a embargante que “a possibilidade de julgamento futuro pelo STF sobre o tema 736, eventualmente desfavorável à União, não tem o condão de retirar, hoje, a legitimidade da norma”.

Assim, “enquanto não definitivamente decidido pelo STF, o disposto no artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/96 continua presente no ordenamento jurídico e, portanto, produzindo efeitos”.

Alega, ainda, que “a partir do julgamento do REsp 1.156.669-DF, firmou-se o entendimento no STJ no sentido de que o rol do artigo 151 do Código Tributário Nacional é taxativo no sentido de permitir a suspensão da exigibilidade do crédito para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa. No entanto, referido julgamento não se aplica ao caso em questão, vez que a r. decisão agravada foi proferida nos autos do executivo fiscal e o REsp 1.156.669-DF refere-se à apresentação de garantia, para a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, antes do ajuizamento do executivo fiscal” (ID 92266409).

Recurso respondido (ID 96747912).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020729-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPI - SOCIEDADE PARA PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURAS A.

Advogados do(a) AGRAVADO: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A, LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

Deixo anotado que o agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito em sede de execução fiscal.

Na sequência, o MM. Juízo “a quo” determinou a **suspensão do processo** até que seja fixada a tese no tema 736 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que no âmbito desta E. Corte Federal há entendimento consolidado acerca da inaplicabilidade do disposto no artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/96 aos pedidos de compensação ou restituição não homologados pela Receita Federal do Brasil quando não verificado, no caso concreto, a existência de má-fé por parte do contribuinte, sob pena de se negar vigência ao direito fundamental de petição assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a" da Constituição Federal.

Constou, ainda, do v. acórdão que não se trata de declarar a inconstitucionalidade do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, mas tão somente de interpretá-lo à luz da Constituição, de modo que a referida multa punitiva apenas seja cominada aos contribuintes que agirem de má-fé, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao *princípio da reserva de plenário*.

Diante disso não há que se condicionar a suspensão da exigibilidade à garantia do juízo.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,5% sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 2.114.722,95), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração**, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito em sede de execução fiscal. Na sequência, o MM. Juízo "a quo" determinou a **suspensão do processo** até que seja fixada a tese no tema 736 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que no âmbito desta E. Corte Federal há entendimento consolidado acerca da inaplicabilidade do disposto no artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/96 aos pedidos de compensação ou restituição não homologados pela Receita Federal do Brasil quando não verificado, no caso concreto, a existência de má-fé por parte do contribuinte, sob pena de se negar vigência ao direito fundamental de petição assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a" da Constituição Federal.

4. Constatou, ainda, do v. acórdão que não se trata de declarar a inconstitucionalidade do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, mas tão somente de interpreta-lo à luz da Constituição, de modo que a referida multa punitiva apenas seja cominada aos contribuintes que agirem de má-fé, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao *princípio da reserva de plenário*. Diante disso não há que se condicionar a suspensão da exigibilidade à garantia do juízo.

5. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

7. Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,5% sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 2.114.722,95).

8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007348-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SETEC TECNOLOGIAS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SETEC TECNOLOGIAS/A

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007348-24.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: SETEC TECNOLOGIA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SETEC TECNOLOGIA S/A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 108299964) opostos por SETEC TECNOLOGIA S/A em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, conhecida em parte, e negou provimento à apelação da autora (ID 107576623).

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão**, especialmente quanto à alegação de “inexistência de previsão legal para a incidência da SELIC para a moratória do artigo 3º da Lei 11.941/2009 e a afronta ao inciso I do mesmo artigo”, razão pela qual necessita ser aclarado.

Manifestação da parte contrária (ID 124217177).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007348-24.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: SETEC TECNOLOGIA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SETEC TECNOLOGIA S/A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

Inexiste a alegada **omissão**, vez que o *decisum* embargado expressamente consignou a **legalidade** da adoção da Taxa SELIC para a correção dos débitos objeto do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, inclusive daqueles migrados de outros programas.

Destacou-se que, ao aderir ao REFIS, os débitos tributários do contribuinte são consolidados após os descontos previstos, passando esse produto a constituir o saldo devedor objeto do parcelamento. Sobre a parcela mensal em que se decompôs o saldo devedor do parcelamento a que voluntariamente aderiu o devedor **incidirá a Taxa SELIC**, até que a dívida consolidada seja exaurida.

Ressaltou, por fim, que, ainda que as leis nº 10.684/03 e nº 9.964/00 prevejam a correção dos débitos lá parcelados por meio da aplicação da TJLP, quando da migração de seus saldos para parcelamento da Lei nº 11.941/09, com a aplicação dos descontos estabelecidos por esta lei, o saldo devedor deve ser decomposto em parcelas mensais sobre as quais incidirá a Taxa SELIC.

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026417-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026417-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e manteve a r. interlocutória que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce (ID 119330972).

Nas razões do agravo interno a recorrente insiste na possibilidade de aceitação de debêntures para garantia do juízo da execução ante a sua liquidez imediata (ID 122795919).

Recurso respondido (ID 122954766).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026417-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

O d. Juiz de Origem rejeitou a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce.

A nomeação de bens à penhora deve observar as normas dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil.

O STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, “devido a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

A matéria já foi decidida em sede de recurso repetitivo. Veja-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1576833/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

No caso concreto a executada pretendeu nomear à penhora os direitos de crédito referentes a debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce, atribuindo-lhes unilateralmente valor total de R\$ 321.632,84 (ID's 95654891, 95654892 e 95654893).

Diante disso é pertinente a recusa na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente uma vez que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de Debêntures), pois não possuem cotação em bolsa.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 841.373/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. Conquanto seja possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), tendo em vista que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor. Entendimento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 848.279/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13/05/2016 e AgRg no AREsp 836.623/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2016.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 954.136/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017)

Além do mais, na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso representativo de controvérsia** (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – DEBÊNTURES DA COMPANHIA DA VALE DO RIO DOCE – RECUSA JUSTIFICADA DA EXEQUENTE – RECURSO NÃO PROVIDO..

1. O STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, “devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

2. É pertinente a recusa na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente uma vez que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de Debêntures), pois não possuem cotação em bolsa.

3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

4. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023633-26.2002.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: BURIGOTTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023633-26.2002.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: BURIGOTTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos por BURIGOTTO S/A INDUSTRIA E COMÉRCIO em 09/09/1999 em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) pata cobrança da COFINS da competência 11/94.

A parte embargante sustenta na inicial, em síntese, que o crédito encontra-se extinto em decorrência da compensação de créditos originados pelos pagamentos indevidos e a maior, a título de contribuição ao FINSOCIAL declarada inconstitucional pelo STF. Alega ainda que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado garantindo-lhe o direito de crédito referente ao FINSOCIAL perante a Fazenda Nacional.

Requer a procedência dos embargos.

Valor atribuído à causa (R\$ 33.651.10 - fl. 41).

Com a inicial a embargante trouxe documentos aos autos (fls. 42/109), incluindo cópia parcial da ação ordinária de repetição de indébito ajuizada pela embargante, julgada procedente para condenar a ré a restituir à autora a contribuição a título de FINSOCIAL recolhida no exercício de 1982 no valor de Cr\$ 8.222.126 devidamente atualizado, com acórdão transitado em julgado em 27/05/1993, e desistência da expedição de precatório - para fins de compensação com a COFINS - com concordância expressa da União indeferida pelo Juízo de origem por falta de amparo legal.

Em sua **impugnação** a embargada afirma que a embargante declarou o débito sem mencionar a existência de eventual crédito a ser compensado e alega que ainda que a compensação tivesse sido autorizada e efetuada, as provas carreadas pela embargante não permitem dizer, com certeza, se efetuou corretamente as operações devidas, bem como não se sabe com que tributos ou contribuições compensou o valor indevido. Por fim, sustenta que a lei veda a compensação em sede de embargos à execução (fls. 111/114).

A embargante trouxe aos autos cópias do processo administrativo (fls. 123/199).

Manifestação da parte embargante (fl. 201) e da parte embargada (fl. 202).

Em 20/11/2000 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito (fls. 203/210).

Inconformada, **apela a embargante** requerendo a reforma da r. sentença (fls. 213/226).

Recurso respondido (fl. 228).

Os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos à Relatoria da Desembargadora Federal Salette Nascimento em 07/08/2002.

Em 16/06/2011 sobreveio **acórdão** da e. Turma C - Judiciário em Dia que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

O acórdão da Turma encontra-se assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DA COFINS. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DO FINSOCIAL, RECONHECIDOS POR SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZANDO A COMPENSAÇÃO AO TEMPO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO.

O regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A sentença que reconheceu o crédito da embargante transitou em julgado em 27 de outubro de 1987, ou seja, antes da vigência da Lei 8.383/91.

Assim, não havia autorização legal para a realização da compensação quando a ação foi proposta e nem mesmo quando transitou em julgado a respectiva sentença, de modo que não havia o direito da embargante ao encontro de créditos com a Fazenda Nacional.

Não bastasse isso, a embargante não apresentou elementos contábeis e escriturais que comprovem a efetiva realização da compensação e os critérios utilizados para tanto, de modo que não haveria elementos seguros para declarar extinto o crédito tributário em execução.

O apelo comporta parcial provimento tão-somente para que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos à execução, uma vez que tal verba é substituída pelo encargo previsto no Decreto-lei L025/69.

Apelação parcialmente provida.

A embargante opôs embargos de declaração sustentando *omissão* no v. acórdão que “decorre da ausência de explanação quando do julgamento do apelo, sobre o efetivo reconhecimento do que fazer com direito de compensar ratificado judicialmente lá pelos idos de 1987 e, fatidicamente, aplicado pelo contribuinte quando da existência de regra procedimental para isso, em 1994, posto que agiu nos termos da lei e a Colenda Turma não se manifestou sobre o direito persistente e sua forma correta de aplicação, uma vez que fora glosada a operação por ele realizada como o advento do não provimento dessa parte de seu apelo” (fls. 238/249).

Em 15/12/2011 sobreveio acórdão da e. Turma D - Judiciário em Dia, que rejeitou os embargos de declaração, assim ementado (fl. 256):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

A embargante interpôs **recurso especial** (fls. 264/285 e documentos fls. 286/321).

Recurso respondido (fl. 325/328).

No momento em que seriam apreciados os requisitos de admissibilidade do recurso foi determinado o retorno dos autos à colenda Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação, em razão de a matéria em discussão no Recurso Especial ter sido afetada e decidida pelo STJ no **REsp 1.114.404/MG**, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023633-26.2002.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: BURIGOTTO S AINDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973, à vista do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.114.404/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos.

Transcrevo sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Verifico que o acórdão recorrido entendeu que não havia autorização legal para a realização da compensação quando a ação foi proposta e nem mesmo quando transitou em julgado a respectiva sentença, de modo que não havia o direito da embargante ao encontro de créditos com a Fazenda Nacional.

No entanto, no caso dos autos entendo que não cabe exercer juízo de retratação.

Ainda que levado em conta o julgado acima transcrito, no caso concreto o acórdão recorrido também está fundamentado no fato de que "a embargante não apresentou elementos contábeis e escriturais que comprovem a efetiva realização da compensação e os critérios utilizados para tanto, de modo que não haveria elementos seguros para declarar extinto o crédito tributário em execução" e, dessa forma, o entendimento do julgado em questão não é suficiente para afastar a conclusão do julgado, pois nada menciona sobre a comprovação da efetiva realização da compensação.

Pelo exposto, voto para **não exercer juízo de retratação, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência.**

É como voto.

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC/1973 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE EM AÇÃO ANTERIOR - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA COMPENSAÇÃO.

1. O entendimento constante do acórdão proferido pela Turma de que *“a embargante não apresentou elementos contábeis e escriturais que comprovem a efetiva realização da compensação e os critérios utilizados para tanto, de modo que não haveria elementos seguros para declarar extinto o crédito tributário em execução”* não contraria o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do RESP 1.114.404/MG, que nada menciona sobre a comprovação da efetiva realização da compensação.

2. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu pelo não cabimento de retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido, e determinou a devolução dos autos à Vice-Presidência, com fulcro no art. 543-C, §8º, do CPC/1973, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018908-05.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: ROSILENE DA SILVA LIMA, REGINA DA SILVA LIMA, ROSELI DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MARCHESI - SP334314
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MARCHESI - SP334314
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MARCHESI - SP334314

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - id 108684895.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018908-05.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: ROSILENE DA SILVA LIMA, REGINA DA SILVA LIMA, ROSELI DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MARCHESI - SP334314
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MARCHESI - SP334314
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MARCHESI - SP334314

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - id 108684895.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0018908-05.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: ROSILENE DA SILVA LIMA, REGINA DA SILVA LIMA, ROSELI DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MARCHESI - SP334314
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MARCHESI - SP334314
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE MARCHESI - SP334314

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - id 108684895.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0018870-54.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTELS A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, HOTEIS DELPHIN LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0018870-54.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTELS A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, HOTEIS DELPHIN LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal a acórdão que deu provimento a agravo de instrumento, para “atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo agravante, obstando, por ora, a remoção das construções edificadas em calçadão e faixa de areia da Praia da Enseada, no Município do Guarujá/SP”.

Alegou que: (1) houve omissão no acórdão, pois o julgamento não analisou manifestação e documentos apresentados pelo MPF que demonstram que os quiosques dos hotéis pertencentes aos agravantes não se enquadram na regularização acordada no Termo de Ajustamento de Conduta, que serviu de fundamento para o provimento do agravo de instrumento, pois não se tratam de estruturas de pequeno porte; (2) no processo 0006343-57.2013.4.03.6104 houve conciliação entre as partes, ratificando a demolição integral de todos os quiosques e realocação no calçadão; (3) o TAC mencionado no julgamento estabeleceu a retirada de todas as estruturas na faixa de areia e realocação no calçadão apenas de estruturas de pequeno porte; e (4) ao possibilitar a manutenção das estruturas mantidas na faixa de areia, estabeleceu-se situação de injustiça e contradição, pois aqueles que mantinham pequenos quiosques na faixa de areia foram obrigados, por força do TAC, a retirar-se, enquanto aos grandes empreendimentos hoteleiros, por conta do efeito suspensivo atribuído à apelação, foi possibilitada a manutenção da situação inicial.

Manifestou-se a embargada, alegando que: (1) foi realizada inspeção judicial no local dos fatos, sendo que a negativa de efeito suspensivo ao recurso esvaziaria seu objeto, tornando inútil tal diligência, ocasionando enorme insegurança jurídica; e (2) os embargos de declaração objetivam a discussão do próprio mérito do recurso de apelação, não sendo o agravo de instrumento sede própria para tanto.

Em nova manifestação, aduziu a embargada que, nos autos da apelação, o Ministério Público Federal informou que não irá recorrer da decisão que converteu o julgamento do recurso em diligência (inspeção judicial no local dos fatos), esvaziando assim o objeto dos embargos de declaração.

É o relatório.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018870-54.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTELS S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, HOTEIS DELPHIN LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RUYDE MIRANDA FILHO - SP158499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o acórdão embargado deu provimento ao agravo de instrumento pelos seguintes fundamentos:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. 1. Como é sabido, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em ação civil pública é medida extraordinária, pois a regra é o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 14 da Lei nº 7.347/85. O recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo possibilita o prosseguimento da execução provisória da sentença, de forma a evitar a continuidade do dano, medida necessária e eficaz à proteção do meio ambiente. 2. Entretanto, pode o juiz, excepcionalmente, conferir também o efeito suspensivo, para evitar dano irreparável à parte, situação que merece análise das especificidades que envolvem o caso concreto. 3. Em sessão de 06.06.2019, os autos originários atinentes à Ação Civil Pública nº 0012351-26.2008.4.03.6104 foram submetidos a julgamento pela E. 6 Turma desta Corte, sendo que foi deliberada a realização de inspeção judicial e a juntada de fotos e demais documentações pelas partes, com a oportuna designação de data para a realização da diligência. 4. Considerando-se a conversão em diligência do feito principal, para a futura realização de inspeção judicial, afigura-se razoável e pertinente a manutenção da tutela que concedeu o efeito suspensivo à apelação interposta, obstando, por ora, a remoção das construções edificadas em calçadão e faixa de areia da Praia da Enseada, no Município do Guarujá/SP. 5. Agravo de instrumento provido.”

Inicialmente, cabe ressaltar que não houve perda de objeto dos embargos de declaração pela manifestação do MPF de que não irá interpor recurso contra a conversão do julgamento da apelação em diligência (inspeção judicial no local dos fatos), tendo em vista que não houve conclusão do julgamento do recurso de apelação em relação à qual se discute a atribuição de efeito suspensivo.

No tocante à questão de fundo, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que “foi celebrado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta entre a União Federal (Secretaria do Patrimônio da União no Estado de São Paulo - SPU/SP) e o Município de Guarujá/SP (fls. 731/742), que tem por objetivo; disciplinar o uso e ocupação de bens imóveis de domínio da União, assim compreendidas as áreas de uso comum do povo correspondentes a espelhos d'água ocupados por estruturas - permanentes ou temporárias, faixas de areia de praia, calçadões e todo e qualquer espaço de apropriação pública caracterizado como terreno de marinha ou seu acrescido, localizados na orla das praias de Guaiúba, Tombo, Astúrias, Pitangueiras, Enseada e Pernambuco (Cláusula Primeira)” e que “no referido Termo de Compromisso consta a elaboração do Projeto de Intervenção Urbanística com várias diretrizes a serem atendidas, entre as quais a) remoção das estruturas e edificações ocupantes de faixas de areia, nos termos do cronograma nele estabelecido e b) previsão de que as estruturas a serem erigidas nos calçadões das praias para finalidade comercial tenham pequeno porte, sejam padronizadas por praia e não aumentem a área atualmente ocupada pelos quiosques (Item VIII, fls. 735/736)”.

Ressaltou o acórdão que “por meio do Decreto Municipal 9.714, de 19.01.2012, foi instituído o ‘Comitê Gestor Municipal do Projeto Orla - CGM - Projeto Orla’, Projeto de Gestão Integrada da Orla Marítima (Projeto Orla), que consiste em uma ação conjunta entre o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito da sua Secretaria do Patrimônio da União (SPU/MPOG), com a Prefeitura Municipal de Guarujá, cujas ações buscam o ordenamento dos espaços litorâneos sob domínio da União, aproximando as políticas ambiental e patrimonial com ampla articulação entre as três esferas de governo e a sociedade (Regimento Interno às fls. 850/856)”, sendo que “dentre as ações e medidas a serem implementadas pelo CGO, SPU, MP, GERCO/SP, SEDGU e Associações constam no item 227 buscar a melhor forma de regularizar os quiosques existentes com uma licitação justa e com justificativa de dispensa pelo fator socioeconômico da exploração da atividade com proposta de alteração da legislação junto ao SPU em Brasília (fl. 860)”.

Asseverou ainda que “no Auto de Infração n.º 128.751 e Termo de Embargo n. 129.224, foram constatadas as seguintes infrações: Promover construção em solo não edificável (parte do deck em areia de prática) considerado em razão do seu valor ecológico, temático e paisagístico, sem autorização da autoridade competente (fl. 890); Parte do deck de madeira construído em área não edificável compreendendo cerca de 132m2 em faixa de areia de praia (fl. 891).”

Aduziu o acórdão, ademais, que “há previsão de regularização dos quiosques existentes, inclusive com previsão de alteração da legislação junto à SPU (Item 227, fl. 860)” e que “enquanto a ação civil pública ataca apenas duas situações tópicas, em relação aos corréus, as tratativas avançaram para tratamento planejado e sistemático da orla através da previsão de Projeto de Intervenção Urbanístico nas praias de Guaiúba, Tombo, Astúrias, Pitangueiras, Enseada e Pernambuco, no Município de Guarujá”.

Concluiu-se que “os fatos acima relatados, supervenientes ao ajuizamento da ação civil pública, não poderiam ser desconsiderados no momento da prolação da r. sentença, mormente no recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, oportunizando a remoção dos quiosques em execução provisória da sentença”.

Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto “error in iudicando”, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

No caso, cabe apenas destacar que, em sessão realizada em 06/06/2019, a 6ª Turma da Corte decidiu, ao apreciar o recurso de apelação interposto na ação principal (ação civil pública 0012351-26.2008.4.03.6104), converter o julgamento em diligência, para determinar a realização de inspeção judicial no local dos fatos:

“Após o voto da relatora, no sentido de negar provimento às apelações, dar provimento ao recurso adesivo do Ministério Público Federal, para conceder a tutela antecipada e rejeitar o pedido de condenação dos apelantes por litigância de má-fé, o Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, ao votar, sugeriu em primeiro lugar a conversão do julgamento em diligência a ser realizada pela relatora e, em segundo lugar, a realização de perícia como pretende a parte apelante.

Foi deliberada a realização da inspeção e a juntada de fotos e demais documentações pelas partes. Oportunamente será designada a data da diligência.

Como se verifica, não se revela adequada, neste momento, a execução provisória da sentença, com imediata demolição das estruturas, diante da possibilidade de esvaziamento do objeto da inspeção judicial a ser efetuada e da perícia determinada pela Turma na ação principal, no curso da análise do recurso de apelação, tal como ressaltado no acórdão embargado:

“[...]”

3. Em sessão de 06.06.2019, os autos originários atinentes à Ação Civil Pública nº 0012351-26.2008.4.03.6104 foram submetidos a julgamento pela E. 6 Turma desta Corte, sendo que foi deliberada a realização de inspeção judicial e a juntada de fotos e demais documentações pelas partes, com a oportuna designação de data para a realização da diligência.

4. Considerando-se a conversão em diligência do feito principal, para a futura realização de inspeção judicial, afigura-se razoável e pertinente a manutenção da tutela que concedeu o efeito suspensivo à apelação interposta, obstando, por ora, a remoção das construções edificadas em calçadão e faixa de areia da Praia da Enseada, no Município do Guarujá/SP.”

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. Não concluído o julgamento do recurso de apelação na ação principal, incorre perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que concedeu efeito suspensivo pela manifestação do MPF de que não irá interpor recurso contra a conversão do julgamento da apelação em diligência (inspeção judicial no local dos fatos).
2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Inadequada, neste momento, a execução provisória da sentença, com imediata demolição das estruturas existentes na faixa de areia, diante da possibilidade de esvaziamento do objeto da inspeção judicial a ser efetuada e da perícia determinada pela Turma na ação principal, no curso da análise do recurso de apelação.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-24.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: J C GRANDE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDO MARIO DE FREITAS LOPES - MS2679
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-24.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: J C GRANDE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDO MARIO DE FREITAS LOPES - MS2679
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração face a acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.

Alegou-se, em suma, a existência de omissão no acórdão embargado, pois (1) a agravada foi criada como fundação, com personalidade jurídica de direito privado, pela Lei 6.674/1979; e (2) o precedente do Superior Tribunal de Justiça usado como fundamento está superado. Requereu que o presente recurso seja recebido com efeitos modificativos para que seja reconhecida a intempestividade dos embargos monitorios apresentados pela agravada no feito de origem.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-24.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: J C GRANDE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDO MARIO DE FREITAS LOPES - MS2679

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, como alegado, pois o acórdão foi expresso no tratamento e na fundamentação da questão da natureza jurídica da agravada.

Nesse sentido, consignou expressamente o acórdão embargado, ao transcrever decisão liminar proferida e incorporada à fundamentação, que (ID 90113560, pp. 02/04, destacamos):

“A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS ora agravada foi instituída pela Lei n. 6.674/1979, tendo por objetivo ministrar o ensino superior de graduação e pós-graduação, promover cursos de extensão universitária e desenvolver a pesquisa, as ciências, as letras e as artes. Seu patrimônio é constituído por bens e direitos da Universidade Estadual do Mato Grosso e por bens e direitos que vier a adquirir. Seus recursos financeiros são provenientes de dotação da União, Estados, Municípios e por quaisquer entidades públicas ou particulares; remuneração por serviços prestados a entidades públicas ou particulares, mediante convênios ou contratos específicos; e taxas, anuidades e emolumentos que forem cobrados pela prestação dos serviços educacionais. Verifica-se, também, que a Fundação agravada se sujeita à fiscalização do TCU (<https://www.ufms.br/universidade/procuradoria-juridica/>)

A recorrida consta, ainda, no endereço eletrônico da Advocacia Geral da União como Autarquias/Fundações Representadas por aquela entidade (http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/271125)

No caso, como bem ressaltado na decisão agravada, embora conste da lei que criou a UFMS, anterior à CF/1988, que a Fundação possuía personalidade jurídica de direito privado, esta tem verdadeira natureza jurídica de autarquia e, por essa razão, possui a prerrogativa da contagem do prazo em dobro para recorrer e quádruplo para contestar, a teor do quanto disposto no art. 188, I, do CPC/1973, vigente à época, e art. 10, da Lei nº 9.469/1997.

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO. FUNDAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. FUNDAÇÃO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SÃO PAULO. REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Conforme o entendimento majoritário de doutrinadores e da Suprema Corte, "as chamadas fundações públicas são pura e simplesmente autarquias (...). Eis, pois, que da vontade estatal tanto podem nascer fundações de direito público como fundações de direito privado", o que vai ao encontro do entendimento majoritário do STF. Verifica-se, portanto, que o princípio utilizado para definir se uma fundação é pública, antes da constituição de 1888, era, essencialmente, a assunção de serviços eminentemente estatais de utilidade pública, o regime administrativo a que está submetido, o fim a que se presta e a origem dos seus recursos.*

3. *Instituída a partir da lei estadual 3.415/1982, aprovado por meio do decreto executivo 22.788/1984, o fim a que se presta, na área de saúde pública, é a coleta, fornecimento de sangue para hospitais governamentais, análise, diagnóstico e tratamento de*

doenças relacionadas ao sangue. Preenchidos todos os pressupostos, há de se reconhecer seu caráter legítimo de fundação pública.

4. *Agravo Improvido.*

(AMS 00241097720094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2015)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. INVESTIDURA DO MARIDO EM CARGO PÚBLICO. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. ARTIGO 226 DA CF. 1. A preliminar de intempestividade do recurso de apelação não se sustenta, tendo em vista que da sentença foram opostos embargos declaratórios pela impetrante e acolhidos pelo juízo a quo, iniciando-se o prazo para a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS recorrer a partir da juntada do mandado de intimação, em 27.06.2011. Interposta a apelação em

26.07.2011 e observado o prazo em dobro para recorrer, não se afigura intempestivo o recurso.

(...)

(AMS 00016721720104036000, apelante Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Portanto, como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento, constando expressa fundamentação quanto à análise de tempestividade dos embargos monitoriais apresentados no feito de origem em consideração à forma de contagem do prazo processual de acordo com a natureza jurídica da agravada.

Assim, se a embargante pretende a prevalência de outro entendimento que não o aplicado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS MONITÓRIOS. TEMPESTIVIDADE. FUNDAÇÃO FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL – UFMS. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, como alegado, pois o acórdão expressamente analisou e fundamentou a matéria devolvida ao respectivo exame.

2. Constatou expressamente do acórdão, com efeito, que “No caso, como bem ressaltado na decisão agravada, embora conste da lei que criou a UFMS, anterior à CF/1988, que a Fundação possuía personalidade jurídica de direito privado, esta tem verdadeira natureza jurídica de autarquia e, por essa razão, possui a prerrogativa da contagem do prazo em dobro para recorrer e quádruplo para contestar, a teor do quanto disposto no art. 188, I, do CPC/1973, vigente à época, e art. 10, da Lei nº 9.469/1997”.

3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento, constando expressa fundamentação quanto à análise de tempestividade dos embargos monitoriais apresentados no feito de origem em consideração à forma de contagem do prazo processual de acordo com a natureza jurídica da agravada.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004689-09.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
INTERESSADO: LABORATORIOS PFIZER LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004689-09.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
INTERESSADO: LABORATORIOS PFIZER LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração do contribuinte a acórdão, alegando omissão quanto ao disposto no artigo 206 do CTN, que já não havia sido enfrentado na decisão monocrática impugnada por agravo interno; aduzindo que a sentença no MS 0005175-04.2015.4.03.6119, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, “foi expressa em seu entendimento que a CDA nº 80.2.15.002257-09 não poderia obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal em seu nome”, restando, portanto, “*evidente que essa decisão teve o condão de suspender a exigibilidade dessa CDA, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN*”.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso e aplicação da multa por recurso meramente protelatório.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004689-09.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
INTERESSADO: LABORATORIOS PFIZER LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento pretendia reformar decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, no que impugnada a exigibilidade do crédito tributário objeto da CDA 80.2.14.002257-09, tendo sido proferida decisão terminativa, negando seguimento ao recurso, com embargos declaratórios rejeitados e agravo interno desprovido.

Em face do acórdão proferido no julgamento do agravo interno, alegou-se omissão ao disposto no artigo 206 do CTN, por não se enfrentar a alegação de que a sentença no MS 0005175-04.2015.4.03.6119, vigente ao tempo do ajuizamento da execução fiscal, estabeleceu que tal inscrição, apesar de não garantida, não poderia obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal, conferindo-se, portanto, efeito suspensivo à exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, IV, CTN, pelo que requereu o suprimimento da omissão.

O voto condutor do acórdão embargado adotou as razões expostas na decisão monocrática terminativa no sentido de que a sentença no MS 0005175-04.2015.403.6119, considerado o decidido na Ação Declaratória 0023462-04.2015.403.6119, não suspendeu a exigibilidade do crédito objeto da CDA 80.2.14.002257-09, mas apenas assegurou a expedição de certidão de regularidade fiscal em relação aos débitos cuja compensação, realizada no PA 10875.722250-2014-72, não foi homologada pelo Fisco.

Com efeito, registrou o acórdão embargado (f. 323/30 dos autos físicos):

“Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade de referido crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN, a obstar a propositura da execução fiscal originária, na medida em que, como já destacado, o magistrado de origem [do MS 0005175-05.2015.4.03.6119] julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar a prevalência da coisa julgada nos autos do processo nº 0023462.93.2006.401.3400, a fim de que a não homologação da compensação realizada pela impetrante nos autos do processo administrativo nº 10875.722250.2014-72, não constitua óbice à obtenção da certidão de regularidade fiscal, desde que não constem outros débitos em aberto e exigíveis que não o descrito na inicial”.

Igualmente, não se verifica causa extintiva do crédito tributário, nos termos do art. 156, do CTN.

Com efeito, muito embora a dívida não seja exigível, em razão da suspensão do curso da execução pelo r. juízo de origem, e não havendo risco de a decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, neste momento processual mostra-se prematura a extinção da demanda executiva, principalmente porque houve determinação de reapreciação das declarações de compensação em razão de decisão já transitada em julgado nos autos ação de rito ordinário nº 0023462.93.2006.401.3400.

Ademais, o débito origina-se de declarações de compensação que serão reanalisadas, situação que demanda dilação probatória inviável nesta sede.” (grifamos)

Logo, decidi o acórdão embargado que, no caso, a garantia da expedição da certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, não correspondeu ao reconhecimento de que tais créditos estavam com exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN, de sorte a impedir a própria execução fiscal. Salientou-se, ainda, que decisão posterior da Turma, no MS 0005175-04.2015.403.6119, determinou a reanálise das declarações de compensação da CSL, que não haviam sido homologadas pelo Fisco.

Como se observa, não houve omissão quanto ao artigo 206 do CTN, pois afirmou o acórdão embargado que, embora garantida a expedição de certidão de regularidade fiscal, a sentença proferida no MS 0005175-04.2015.403.6119, invocada na exceção de pré-executividade, não suspendeu a exigibilidade do crédito tributário expresso na certidão de dívida ativa.

Se tal conclusão é ilegal, como sustentou o embargante ao derivar do artigo 206 do CTN a eficácia suspensiva da exigibilidade fiscal se inexistente penhora em garantia à cobrança executiva, não cabe opor embargos de declaração para suprir omissão, mas, sim, interpor recurso à instância superior para que se verifique eventual violação da legislação federal.

Em suma, os embargos de declaração não se prestam à correção de suposta ilegalidade da decisão, mas apenas omissão no exame de pedido ou causa de pedir, o que não se verificou, de forma estrita, no caso dos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São improcedentes os embargos de declaração, pois não houve omissão no exame do artigo 206 do CTN, tendo o acórdão embargado deliberado, expressamente, que o reconhecimento, por sentença, do direito à expedição de certidão de regularidade fiscal não equivale à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
2. Evidencia-se, portanto, que não se cuida, na espécie, de verdadeiramente suprir omissão do julgado, mas, sim, de impugnar a sua validade, por ter concluído o acórdão embargado, erroneamente, que a sentença proferida no MS 0005175-04.2015.403.6119 não impedia a propositura da execução fiscal nem reconhecendo a extinção do crédito tributário.
3. Se houve erro na aplicação do direito a via processual própria para a correção não é a dos embargos de declaração, por suposta omissão, não se prestando tal recurso à rediscussão da matéria já decidida, por inconformismo da parte com a decisão proferida.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000231-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: JOSE ALFREDO BORCANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 1108/2225

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000231-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: JOSE ALFREDO BORCANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração face a acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto à negativa de seguimento ao presente agravo de instrumento.

Alegou-se a necessidade de esclarecimento, inclusive com finalidade de pré-questionamento, para possibilitar manejo de recurso especial e extraordinário, pois o acórdão violou os arts. 741, V, e 743, I, do CPC/1973, além de dissentir do consolidado em recurso especial repetitivo (REsp 1.387.248/SC), ao manter decisão do Juízo *a quo* que suspendeu execução, com base em alegação de excesso em que não se indicou o valor entendido como incontroverso.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso, aduzindo que, nos embargos à execução de origem, a Receita Federal apresentou memorial de cálculos, e a contadoria elaborou planilha, de modo que o próximo passo lógico será a prolação de sentença, podendo o contribuinte requerer a execução provisória do valor incontroverso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000231-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: JOSE ALFREDO BORCANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer necessidade de esclarecimento no julgamento impugnado, como alegado, pois o acórdão proferido em sede de agravo interno foi explícito quanto aos fundamentos adotados para respaldar o *decisum* tomado.

Consignou, a propósito, expressamente o acórdão embargado que (ID 92134465, pp.3 e 4):

“Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irresignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STJ, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, Resp 1.001655/DF, no sentido de que é possível a compensação, em sede de embargos à execução, de valores retidos na fonte a título de IR com aqueles já restituídos, quando do ajuste anual das declarações do exequente, sem que esteja preclusa a matéria, devido ao excesso de execução.

Com efeito, a repetição de indébito que desconsidera a restituição do imposto de renda, não abatida do valor exequendo, configura excesso de execução, nos termos do art. 741, V, do CPC (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, EDcl no AgRg no REsp 938.673/DF, j em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).

Desta feita, muito embora o indébito esteja reconhecido em decisão transitada em julgada, não há como se afirmar, nesse juízo de cognição sumária, a existência de valores incontroversos, de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

(...)

O exequente, por sua vez, ao afirmar que era isento no ano de 2004, não colacionou aos autos qualquer documento que comprovasse tal condição (id 121754).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.”

Perceba-se que o exequente, no agravo interno interposto, basicamente alegou o seguinte para a reforma da decisão agravada:

“Portanto, requer-se a reforma da r. decisão agravada, reconhecendo a existência de valores incontroversos, devendo a execução destes prosseguir COM A APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS. Mesmo porque, nos autos principais o segurado propôs a execução do julgado, apresentando o valor de R\$ 66.143,61, acrescido de R\$ 6.614,36 a título de honorários advocatícios. Importante ressaltar que o autor não possui as declarações de ajuste anual do período requerido, haja vista que este sempre foi isento, ou seja, sua renda sempre esteve abaixo da faixa de incidência do Imposto de Renda. Apresentou-se a declaração de isento de 2004, informando que nos anos anteriores este também se encontrava na faixa de isenção, sendo certo que para comprovar tal informação, basta oficiar a Receita Federal do Brasil.”

Os pontos levantados foram tratados no acórdão embargado, não se cogitando da viabilidade de embargos de declaração para prequestionar matéria sequer levantada no agravo interno, como no atinente à alegada violação dos artigos 741, V, e 743, I, do CPC/1973, e da orientação firmada em recurso especial repetitivo (REsp 1.387.248/SC).

O acórdão embargado salientou que a repetição do indébito fiscal não pode ser processada sem o acertamento da base de cálculo do imposto de renda declarado ou pertinente aos períodos-base em discussão, apurando-se eventual restituição administrativa, objetivando evitar o enriquecimento sem causa. A propósito, o próprio embargante, embora tenha alegado isenção nos períodos-base de referência, afirmou não possuir os documentos necessários ao cotejo e exame da respectiva situação fiscal, o que apenas corrobora a conclusão do acórdão embargado quanto à necessidade de apuração contábil dos valores, providência que já se ultima na instância de origem, conforme informado em contraminuta.

Como se observa, o intento não é, propriamente, aclarar omissão do acórdão, mas inovar e rediscutir a pretensão com viés modificativo sem que concorram quaisquer dos vícios exigidos para que se acolhamos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São improcedentes os embargos de declaração, pois os esclarecimentos reputados necessários são referentes a questões que não foram expressamente levantadas no agravo interno, de que resultou o acórdão embargado.

2. Embora genericamente impugnada a decisão agravada, o acórdão embargado decidiu que a execução da sentença condenatória na repetição de indébito fiscal não pode deixar de considerar a apuração e acerto de eventual restituição administrativa do imposto de renda no período-base de referência, em consonância com a jurisprudência consolidada, não existindo esclarecimentos a serem feitos, até porque não se prestam os embargos de declaração para inovar ou meramente rediscutir temas apreciados e julgados.

3. Eventual violação de preceitos legais ou orientação jurisprudencial da Corte Superior, se houvesse, não seria, de toda sorte, passível de saneamento em embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007106-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

APELADO: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007106-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

APELADO: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte a acórdão, alegando omissão quanto ao assim alegado em contrarrazões à apelação: (1) até antes da consolidação do parcelamento estava obrigado a pagar o equivalente a 5% do total dos débitos parcelados, mas o próprio sistema da Receita Federal demonstrou *"inequivocamente"* que, quando da emissão do recibo de consolidação do parcelamento, os pagamentos antecipados corresponderam a exatamente 10% (R\$ 82.757,49) do valor devido (R\$ 827.574,96), restando cumprida, nos termos do artigo 2º da Lei 12.996/2014, a condição legal para permanência no benefício fiscal (f. 128/131); (2) após a consolidação do parcelamento, ainda houve pagamento de parcelas vencidas de setembro a dezembro de 2015 (f. 57/64); (3) na consolidação, em 15/09/2015, não havia nenhuma informação quanto à existência de parcelas devedoras e o extrato de f. 127 somente foi apresentado em 02/06/2016, quando juntado aos autos em contestação e, ciente, procedeu à quitação do devido, revelando evidente boa-fé; e (4) tal situação foi tratada, à luz do artigo 543-C do CPC/1973 (REsp 1.143.216), no que se *"definiu que não pode haver exclusão de programa de parcelamento do contribuinte, em situações onde o mesmo agiu de boa-fé, e, adotou todas as medidas que lhe eram possíveis para aderir e permanecer no parcelamento, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e negativa dos próprios objetivos da norma que autoriza o parcelamento"*.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

O contribuinte requereu, em 05/03/2020, o imediato restabelecimento da modalidade PGFN-DEMAIS DÉBITOS, prevista na Lei 12.996/2014 até o trânsito em julgado, o que foi negado em 10/03/2020.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007106-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

APELADO: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que considerou todas as alegações deduzidas, consignando, de forma, expressa, clara e objetiva, que, apesar de ter a parte autora alegado ciência dos valores em aberto somente quando da contestação da embargada, realizando imediatamente a quitação de tais débitos, *“tais fatos, todavia, não desnaturam a conclusão pela legalidade da atuação fazendária”* (ID. 122767228, p. 4), pois o próprio recibo de consolidação do parcelamento, emitido pelo contribuinte em 15/09/2015, fazia a ressalva, com destaque, da necessidade de recolhimento de eventual darf de saldo devedor da negociação até 25/09/2015, *“sob pena de cancelamento da modalidade”* (ID. 90039178, p. 55 – f. 53 dos autos físicos).

Com efeito, asseverou-se, expressamente, que *“a alegação de desconhecimento da autora acerca dos valores em aberto na data da consolidação cede diante da constatação de que, do recibo de consolidação (fl. 53), constava expressa advertência ao contribuinte para a realização da emissão de DARF para o pagamento de eventual saldo devedor da negociação, saldo esse que, ainda que não seja calculado automaticamente pelo próprio sistema informatizado, deveria ser constatado pelo próprio interessado, em cumprimento ao comando cogente do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 12.996/2014”*, pelo que concluiu o julgado que *“tal documento de arrecadação não foi emitido pelo contribuinte e, se emitido, não foi objeto de pagamento, daí sobrevindo o ato administrativo de exclusão do parcelamento”* (ID. 122767228, p. 5).

Destacou-se, ainda, que *“não beneficia a parte autora invocar, em seu favor, os pagamentos realizados no curso da demanda, ou ainda os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”*, pois *“ainda que os pagamentos citados sejam indicativos de boa-fé do contribuinte e conquanto se admita a aplicação dos princípios em tela em situações deveras excepcionais, no caso concreto não se pode olvidar que o contribuinte não atendeu aos comandos legais estabelecidos para a fruição da benesse fiscal instituída pela Lei nº 12.996/14, não havendo nenhuma exigência ou atuação ilegal das autoridades fiscais passível de correção pelo Poder Judiciário, ou ainda situação excepcional a autorizar a invocação da razoabilidade em detrimento da legalidade e da isonomia”* (ID. 122767228, p. 5/6), pelo que inaplicável, no caso, o entendimento fixado no julgamento do REsp 1.143.216, conforme suscitado.

Portanto, como se observa, não houve omissão no julgamento, mas mera irrisignação com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se a embargante pretende a prevalência de outro entendimento que não o aplicado, deve discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. EXCLUSÃO. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS PARCELADOS. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES LEGAIS. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento, mas contrariedade com a solução dada pela Turma, que considerou todas as alegações deduzidas, consignando, de forma, expressa, clara e objetiva, que, apesar de ter a parte autora alegado ciência dos valores em aberto somente quando da contestação da embargada, realizando imediatamente a quitação de tais débitos, *“tais fatos, todavia, não desnaturam a conclusão pela legalidade da atuação fazendária”*, pois o próprio recibo de consolidação do parcelamento, emitido pelo contribuinte em 15/09/2015, fazia a ressalva, com destaque, da necessidade de recolhimento de eventual darf de saldo devedor da negociação até 25/09/2015, *“sob pena de cancelamento da modalidade”*.

2. Constatou expressamente do acórdão que *“a alegação de desconhecimento da autora acerca dos valores em aberto na data da consolidação cede diante da constatação de que, do recibo de consolidação (fl. 53), constava expressa advertência ao contribuinte para a realização da emissão de DARF para o pagamento de eventual saldo devedor da negociação, saldo esse que, ainda que não seja calculado automaticamente pelo próprio sistema informatizado, deveria ser constatado pelo próprio interessado, em cumprimento ao comando cogente do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 12.996/2014”*, pelo que concluiu o julgado que *“tal documento de arrecadação não foi emitido pelo contribuinte e, se emitido, não foi objeto de pagamento, daí sobrevindo o ato administrativo de exclusão do parcelamento”*.

3. Destacou-se, ainda, que *“não beneficia a parte autora invocar, em seu favor, os pagamentos realizados no curso da demanda, ou ainda os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”*, pois *“ainda que os pagamentos citados sejam indicativos de boa-fé do contribuinte e conquanto se admita a aplicação dos princípios em tela em situações deveras excepcionais, no caso concreto não se pode olvidar que o contribuinte não atendeu aos comandos legais estabelecidos para a fruição da benesse fiscal instituída pela Lei nº 12.996/14, não havendo nenhuma exigência ou atuação ilegal das autoridades fiscais passível de correção pelo Poder Judiciário, ou ainda situação excepcional a autorizar a invocação da razoabilidade em detrimento da legalidade e da isonomia”*, pelo que inaplicável, no caso, o entendimento fixado no julgamento do REsp 1.143.216, conforme suscitado.

4. Não houve omissão no julgamento, mas mera irrisignação com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se a embargante pretende a prevalência de outro entendimento que não o aplicado, deve discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005261-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: AUSILIARE TELECOM & INFORMATICA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005261-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: AUSILIARE TELECOM & INFORMATICA LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal, com fundamento no risco de responsabilização pela conduta prevista no artigo 36 da Lei 13.869/2019.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** no momento em que proferida a decisão agravada, a Lei de Abuso de Autoridade ainda não estava vigente; **(2)** a penhora de valores depositados em instituições financeiras por meio de BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual; e **(3)** o tipo penal do artigo 36 da Lei 13.869/2019 prevê dolo e a eventual demora em realizar o desbloqueio dos valores para que se tenha configurado o ato abusivo.

Não houve intimação da agravada para contraminuta, em razão de sua citação por edital no processo de origem e a ausência de constituição de advogado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005261-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: AUSILIARE TELECOM & INFORMATICA LTDA - EPP

VOTO

Senhores Desembargadores, a preferência legal a favor da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se prevista nos artigos 835, I e 854, ambos do CPC, e no artigo 11, I da LEF, além de firmemente assentada na jurisprudência.

Neste sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1305955, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 08/04/2019 "AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. BACENJUD. ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO SEM OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência da Corte orienta que a constrição de ativos financeiros obedece a gradação legal, sem necessidade de esgotamento de diligências para localização de bens penhoráveis e sem ferimento ao princípio da menor onerosidade da execução. 2. O art. 805 do Código de Processo Civil impõe ao executado que, acaso alegue existir medida menos gravosa à execução, indique os meios mais eficazes e menos onerosos, o que, segundo o acórdão recorrido, não ocorreu no presente caso. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

Com efeito, considerada a licitude da penhora de ativos financeiros, o mero deferimento de bloqueio visando à satisfação do crédito exequendo, por si só não acarreta a discussão de responsabilidade penal à luz do artigo 36 da Lei 13.869/2019, especialmente quando verificado, como no caso, que o valor da dívida a ser penhorado decorre do demonstrado em CDA acostada.

Importa registrar que a finalidade do preceito legal é impedir que arbitrariedades e abusos de autoridade sejam praticados no exercício da jurisdição, de forma dolosa e com prejuízo a direitos individuais, e não compelir o magistrado a frustrar o cumprimento da lei no que toca, por exemplo, à garantia da utilidade e efetividade da prestação jurisdicional com a utilização de ferramentas legais e processuais adequadas ao caso concreto.

Note-se, a propósito, que a redação do artigo 36 da Lei 13.869/2019 é expressa no sentido de que não é o ato de determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros que pode gerar responsabilidade penal do magistrado, mas a omissão ou recusa em determinar o desbloqueio de valor que, evidentemente, extrapole o necessário à satisfação do crédito executado, quando demonstrada a situação pela parte interessada.

Evidencia-se que a lei não pode ser interpretada de modo a impedir que o credor busque, em Juízo, a satisfação do crédito postulado até o limite do *quantum* devido e, tampouco, pode autorizar que, no exame do caso concreto, deixe o magistrado de determinar, quando cabível, o bloqueio via BACENJUD de valores em favor do interesse do crédito executado apenas por receio de eventual aplicação dos ditames da Lei 13.869/2019, risco que não existe dado que seria manifestamente inconstitucional reputar abusivo o exercício regular da função.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Corte:

AI 5030966-69.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, e-DJF3 05/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO. - Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC. - De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015). - Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada. - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. LEI 13.869/2019. NÃO TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 36 DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A preferência legal a favor da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se prevista nos artigos 835, I e 854, ambos do CPC, e no artigo 11, I da LEF, além de firmemente assentada na jurisprudência.
2. Considerada a licitude da penhora de ativos financeiros, o mero deferimento de bloqueio visando à satisfação do crédito exequendo, por si só não acarreta a discussão de responsabilidade penal à luz do artigo 36 da Lei 13.869/2019, cuja principal finalidade é impedir que arbitrariedades e abusos de autoridade sejam praticados no exercício da jurisdição, de forma dolosa e com prejuízo a direitos individuais, e não compelir o magistrado a frustrar o cumprimento da lei no que toca, por exemplo, à garantia da utilidade e efetividade da prestação jurisdicional com a utilização de ferramentas legais e processuais adequadas ao caso concreto.
3. A redação do artigo 36 da Lei 13.869/2019 é expressa no sentido de que não é o ato de determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros que pode gerar responsabilidade penal do magistrado, mas a omissão ou recusa em determinar o desbloqueio de valor que, evidentemente, extrapole o necessário à satisfação do crédito executado, quando demonstrada a situação pela parte interessada.
4. Não pode a lei ser interpretada de modo a impedir que o credor busque, em Juízo, a satisfação do crédito postulado até o limite do *quantum* devido e, tampouco, pode autorizar que, no exame do caso concreto, deixe o magistrado de determinar, quando cabível, o bloqueio via BACENJUD de valores em favor do interesse do crédito executado apenas por receio de eventual aplicação dos ditames da Lei 13.869/2019, risco que não existe dado que seria manifestamente inconstitucional reputar abusivo o exercício regular da função.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005341-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: WOODFORD INVESTIMENTOS LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005341-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: WOODFORD INVESTIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal, com fundamento no risco de responsabilização pela conduta prevista no artigo 36 da Lei 13.869/2019.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** no momento em que proferida a decisão agravada, a Lei de Abuso de Autoridade ainda não estava vigente; **(2)** a penhora de valores depositados em instituições financeiras por meio de BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual; e **(3)** o tipo penal do artigo 36 da Lei 13.869/2019 prevê dolo e a eventual demora em realizar o desbloqueio dos valores para que se tenha configurado o ato abusivo.

Não houve intimação da agravada para contraminuta, em razão de sua citação por edital no processo de origem e a ausência de constituição de advogado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005341-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: WOODFORD INVESTIMENTOS LTDA.

VOTO

Senhores Desembargadores, a preferência legal a favor da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se prevista nos artigos 835, I e 854, ambos do CPC, e no artigo 11, I da LEF, além de firmemente assentada na jurisprudência.

Neste sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1305955, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 08/04/2019 "AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. BACENJUD. ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO SEM OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência da Corte orienta que a constrição de ativos financeiros obedece a gradação legal, sem necessidade de esgotamento de diligências para localização de bens penhoráveis e sem ferimento ao princípio da menor onerosidade da execução. 2. O art. 805 do Código de Processo Civil impõe ao executado que, acaso alegue existir medida menos gravosa à execução, indique os meios mais eficazes e menos onerosos, o que, segundo o acórdão recorrido, não ocorreu no presente caso. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

Com efeito, considerada a licitude da penhora de ativos financeiros, o mero deferimento de bloqueio visando à satisfação do crédito exequendo, por si só não acarreta a discussão de responsabilidade penal à luz do artigo 36 da Lei 13.869/2019, especialmente quando verificado, como no caso, que o valor da dívida a ser penhorado decorre do demonstrado em CDA's acostadas.

Importa registrar que a finalidade do preceito legal é impedir que arbitrariedades e abusos de autoridade sejam praticados no exercício da jurisdição, de forma dolosa e com prejuízo a direitos individuais, e não compelir o magistrado a frustrar o cumprimento da lei no que toca, por exemplo, à garantia da utilidade e efetividade da prestação jurisdicional com a utilização de ferramentas legais e processuais adequadas ao caso concreto.

Note-se, a propósito, que a redação do artigo 36 da Lei 13.869/2019 é expressa no sentido de que não é o ato de determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros que pode gerar responsabilidade penal do magistrado, mas a omissão ou recusa em determinar o desbloqueio de valor que, evidentemente, extrapole o necessário à satisfação do crédito executado, quando demonstrada a situação pela parte interessada.

Evidencia-se que a lei não pode ser interpretada de modo a impedir que o credor busque, em Juízo, a satisfação do crédito postulado até o limite do *quantum* devido e, tampouco, pode autorizar que, no exame do caso concreto, deixe o magistrado de determinar, quando cabível, o bloqueio via BACENJUD de valores em favor do interesse do crédito executado apenas por receio de eventual aplicação dos ditames da Lei 13.869/2019, risco que não existe dado que seria manifestamente inconstitucional reputar abusivo o exercício regular da função.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Corte:

AI 5030966-69.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, e-DJF3 05/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO. - Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC. - De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015). - Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada. - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. LEI 13.869/2019. NÃO TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 36 DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A preferência legal a favor da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se prevista nos artigos 835, I e 854, ambos do CPC, e no artigo 11, I da LEF, além de firmemente assentada na jurisprudência.
2. Considerada a licitude da penhora de ativos financeiros, o mero deferimento de bloqueio visando à satisfação do crédito exequendo, por si só não acarreta a discussão de responsabilidade penal à luz do artigo 36 da Lei 13.869/2019, cuja principal finalidade é impedir que arbitrariedades e abusos de autoridade sejam praticados no exercício da jurisdição, de forma dolosa e com prejuízo a direitos individuais, e não compelir o magistrado a frustrar o cumprimento da lei no que toca, por exemplo, à garantia da utilidade e efetividade da prestação jurisdicional com a utilização de ferramentas legais e processuais adequadas ao caso concreto.
3. A redação do artigo 36 da Lei 13.869/2019 é expressa no sentido de que não é o ato de determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros que pode gerar responsabilidade penal do magistrado, mas a omissão ou recusa em determinar o desbloqueio de valor que, evidentemente, extrapole o necessário à satisfação do crédito executado, quando demonstrada a situação pela parte interessada.
4. Não pode a lei ser interpretada de modo a impedir que o credor busque, em Juízo, a satisfação do crédito postulado até o limite do *quantum* devido e, tampouco, pode autorizar que, no exame do caso concreto, deixe o magistrado de determinar, quando cabível, o bloqueio via BACENJUD de valores em favor do interesse do crédito executado apenas por receio de eventual aplicação dos ditames da Lei 13.869/2019, risco que não existe dado que seria manifestamente inconstitucional reputar abusivo o exercício regular da função.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004480-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: ELISANGELA CORDTS LONGO DAINEZ
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004480-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 1117/2225

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal, com fundamento no risco de responsabilização pela conduta prevista no artigo 36 da Lei 13.869/2019.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** o indeferimento do pedido de BACENJUD não contribui para a duração razoável do processo e nem para a satisfação material do exequente; **(2)** a penhora de ativos financeiros deverá ocorrer com precedência sobre as demais formas de constrição judicial; e **(3)** o Juízo a quo adotou como fundamento a presunção de que haveria penhora de ativos financeiros em valor superior ao débito.

Não houve intimação da agravada para contraminuta, em razão de sua citação por edital no processo de origem e a ausência de constituição de advogado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004480-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGALCATELLI CARLUCCIO - SP225491

AGRAVADO: ELISANGELA CORDTS LONGO DAINEZ

VOTO

Senhores Desembargadores, a preferência legal a favor da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se prevista nos artigos 835, I e 854, ambos do CPC, e no artigo 11, I da LEF, além de firmemente assentada na jurisprudência.

Neste sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1305955, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 08/04/2019 "AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. BACENJUD. ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO SEM OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência da Corte orienta que a constrição de ativos financeiros obedece a gradação legal, sem necessidade de esgotamento de diligências para localização de bens penhoráveis e sem ferimento ao princípio da menor onerosidade da execução. 2. O art. 805 do Código de Processo Civil impõe ao executado que, acaso alegue existir medida menos gravosa à execução, indique os meios mais eficazes e menos onerosos, o que, segundo o acórdão recorrido, não ocorreu no presente caso. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

Com efeito, considerada a licitude da penhora de ativos financeiros, o mero deferimento de bloqueio visando à satisfação do crédito exequendo, por si só não acarreta a discussão de responsabilidade penal à luz do artigo 36 da Lei 13.869/2019, especialmente quando verificado, como no caso, que o valor da dívida a ser penhorado decorre do demonstrado em CDA's acostadas.

Importa registrar que a finalidade do preceito legal é impedir que arbitrariedades e abusos de autoridade sejam praticados no exercício da jurisdição, de forma dolosa e com prejuízo a direitos individuais, e não compelir o magistrado a frustrar o cumprimento da lei no que toca, por exemplo, à garantia da utilidade e efetividade da prestação jurisdicional com a utilização de ferramentas legais e processuais adequadas ao caso concreto.

Note-se, a propósito, que a redação do artigo 36 da Lei 13.869/2019 é expressa no sentido de que não é o ato de determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros que pode gerar responsabilidade penal do magistrado, mas a omissão ou recusa em determinar o desbloqueio de valor que, evidentemente, extrapole o necessário à satisfação do crédito executado, quando demonstrada a situação pela parte interessada.

Evidencia-se que a lei não pode ser interpretada de modo a impedir que o credor busque, em Juízo, a satisfação do crédito postulado até o limite do *quantum* devido e, tampouco, pode autorizar que, no exame do caso concreto, deixe o magistrado de determinar, quando cabível, o bloqueio via BACENJUD de valores em favor do interesse do crédito executado apenas por receio de eventual aplicação dos ditames da Lei 13.869/2019, risco que não existe dado que seria manifestamente inconstitucional reputar abusivo o exercício regular da função.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Corte:

AI 5030966-69.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, e-DJF3 05/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO. - Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC. - De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015). - Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada. - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. LEI 13.869/2019. NÃO TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 36 DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A preferência legal a favor da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se prevista nos artigos 835, I e 854, ambos do CPC, e no artigo 11, I da LEF, além de firmemente assentada na jurisprudência.
2. Considerada a licitude da penhora de ativos financeiros, o mero deferimento de bloqueio visando à satisfação do crédito exequendo, por si só não acarreta a discussão de responsabilidade penal à luz do artigo 36 da Lei 13.869/2019, cuja principal finalidade é impedir que arbitrariedades e abusos de autoridade sejam praticados no exercício da jurisdição, de forma dolosa e com prejuízo a direitos individuais, e não compelir o magistrado a frustrar o cumprimento da lei no que toca, por exemplo, à garantia da utilidade e efetividade da prestação jurisdicional com a utilização de ferramentas legais e processuais adequadas ao caso concreto.
3. A redação do artigo 36 da Lei 13.869/2019 é expressa no sentido de que não é o ato de determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros que pode gerar responsabilidade penal do magistrado, mas a omissão ou recusa em determinar o desbloqueio de valor que, evidentemente, extrapole o necessário à satisfação do crédito executado, quando demonstrada a situação pela parte interessada.
4. Não pode a lei ser interpretada de modo a impedir que o credor busque, em Juízo, a satisfação do crédito postulado até o limite do *quantum* devido e, tampouco, pode autorizar que, no exame do caso concreto, deixe o magistrado de determinar, quando cabível, o bloqueio via BACENJUD de valores em favor do interesse do crédito executado apenas por receio de eventual aplicação dos ditames da Lei 13.869/2019, risco que não existe dado que seria manifestamente inconstitucional reputar abusivo o exercício regular da função.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013840-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A., RUMO MALHA PAULISTA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARICI GIANNICO - SP149850, LUIZ GUSTAVO ESCORCIO BEZERRA - RJ127346, VICTOR PENITENTE TREVIZAN - SP285844-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARICI GIANNICO - SP149850, VICTOR PENITENTE TREVIZAN - SP285844-A, LUIZ GUSTAVO ESCORCIO BEZERRA - RJ127346

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013840-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A., RUMO MALHA PAULISTA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ESCORCIO BEZERRA - RJ127346, VICTOR PENITENTE TREVIZAN - SP285844-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR PENITENTE TREVIZAN - SP285844-A, LUIZ GUSTAVO ESCORCIO BEZERRA - RJ127346

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública ambiental ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, reconheceu a ilegitimidade passiva da União e, conseqüentemente, a incompetência do Juízo federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alegou a agravante que não possui poder de polícia para regularização fundiária e urbanística, ao contrário do DNIT, integrante da União, que é o proprietário dos bens ferroviários em discussão na causa originária, possuindo, assim, poder de polícia para o cumprimento de eventual decisão judicial. Requeru, assim, "*seja a União Federal mantida no polo passivo, na figura do DNIT, mantendo-se a ACP, por consequência, na esfera federal*".

A antecipação de tutela foi indeferida (ID. 1081187).

Intimado o agravado, não houve contraminuta.

Peticionou o Ministério Público Federal, requerendo a intimação do DNIT para que manifeste eventual interesse no feito (ID. 107937300).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013840-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A., RUMO MALHA PAULISTA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ESCORCIO BEZERRA - RJ127346, VICTOR PENITENTE TREVIZAN - SP285844-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR PENITENTE TREVIZAN - SP285844-A, LUIZ GUSTAVO ESCORCIO BEZERRA - RJ127346

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravante pleiteou a reforma da decisão agravada, para que seja mantida na Justiça Federal a ação civil pública ambiental ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em que se discute responsabilidade ambiental pela ocupação irregular ao longo de faixa de domínio de linha férrea, sem a devida infraestrutura de sistema de drenagem de águas pluviais, associada a acúmulo de lixo e entulho, com lançamento de esgoto pelas moradias.

Alegou-se que o poder de polícia para fazer cumprir o postulado na ação civil pública não é exercido pelo agravante, mas pelo DNIT, integrante da União e, portanto, deve ser "*a União Federal mantida no polo passivo, na figura do DNIT, mantendo-se a ACP, por consequência, na esfera federal*".

Como se observa, o agravante não impugnou a decisão agravada no que reconheceu ser a União parte ilegítima para o feito, pois não pleiteou, propriamente, a respectiva reinclusão e, sim, a integração de ente diverso, qual seja, o DNIT.

Cabe registrar, de qualquer sorte, que no AI 5014452-12.2017.4.03.0000, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a mesma decisão, restou decidido que, de fato, não é a União parte legítima para integrar a ação civil pública em trato, que versa sobre responsabilidade por ilícitos praticados em terrenos e áreas pertencentes a terceiro e que não se encontram sob a respectiva responsabilidade.

Quanto à alegação de que deve ser mantida a ação civil pública na Justiça Federal em razão de caber o exercício do poder de polícia ao DNIT, devendo este integrar a ação no lugar da União, é importante realçar que tal questão não foi objeto da decisão agravada e, portanto, qualquer postulação em tal sentido, inclusive a intimação de tal ente para manifestar interesse na causa, deve ser formulada perante o Juízo a quo, e não, *per saltum*, originariamente, nesta via e instância recursal.

Logo, não se pode conhecer do recurso quanto a ponto não apreciado na decisão agravada a prejudicar, portanto, o pedido de manutenção da competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço do recurso e julgo prejudicado o pedido de intimação do DNIT formulado pelo Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS OPERACIONAIS DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. ÁREAS ALODIAIS, PODER DE POLÍCIA DO DNIT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Embora postulada a reforma da decisão agravada, objetivando manter a competência da Justiça Federal, o agravante não impugnou a ilegitimidade passiva da União, mas, ao contrário, pleiteou seja reformada a decisão agravada em razão da legitimidade passiva do DNIT, enquanto titular do poder de polícia necessário ao cumprimento do pedido formulado na ação civil pública.

2. Sucede, porém, que não foi objeto da decisão agravada a questão da legitimidade passiva do DNIT, em substituição à União, assim evidenciando a inviabilidade da formulação de pedido de tal natureza, diretamente, em sede recursal, com inovação da lide e supressão do primeiro grau de jurisdição.

3. Agravo de instrumento não conhecido e prejudicado o pedido de intimação do DNIT, formulado pelo Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso e julgou prejudicado o pedido de intimação do DNIT formulado pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001188-59.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001188-59.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo instrumento à decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de levantamento parcial dos depósitos efetuados nos autos, determinando a conversão em renda integralmente em favor da União.

Alegou que: (1) o mandado de segurança foi impetrado para assegurar o recolhimento da COFINS nos moldes da LC 70/1991, sem o aumento de alíquota previsto no artigo 8º da Lei 9.718/1998; tendo sido concedida liminar para recolher sob a alíquota de 2%, conforme o artigo 2º da LC 70/1991; (2) para suspender a exigibilidade, depositou parte do período discutido na ação; (3) após confirmada a improcedência do pedido nesta instância, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, mas, antes do trânsito em julgado, renunciou ao direito em que se funda a ação para aderir ao parcelamento da Lei 11.941/2009; (4) no cumprimento de sentença, requereu a conversão em renda em favor da União dos valores depositados e o levantamento do saldo remanescente, com o que anuiu a agravada; (5) após informação da Receita Federal, a agravada retificou sua anuência, pugnano pela conversão em renda do valor total depositado, sob a alegação de que o valor não seria suficiente para todo o período discutido; (6) a diferença entre o valor depositado e o valor ora pretendido refere-se ao aumento da base de cálculo da COFINS (artigo 3º da Lei 9.718/1998), o que foi objeto do mandado de segurança, resultando na extinção do crédito tributário na forma do artigo 156, X, do Código Tributário Nacional; (7) houve preclusão consumativa e lógica quando a agravada anuiu ao levantamento de acordo com o que requerido pela agravante, não podendo, posteriormente, retificar a manifestação de concordância; e (8) é ilegítima a pretensão da agravada de cobrar, em ação ajuizada pela agravante, supostos créditos tributários que já se encontram prescritos, violando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001188-59.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a intempestividade das contrarrazões não prejudica o exame do pedido formulado pela agravante, por evidente, nem impede que a Turma aprecie todas as questões relevantes ao julgamento do recurso.

O agravo de instrumento impugnou o indeferimento do pedido de levantamento de depósitos efetuados para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como o qual havia concordado a agravada, nos autos do MS 0038925-16.1999.4.03.6100.

Asseverou que aderiu ao acordo fiscal da Lei 11.941/2009, em relação aos tributos discutidos, renunciando ao direito em que fundada a impetração. A renúncia foi homologada por decisão do Superior Tribunal de Justiça, transitando em julgado, seguindo-se o requerimento de conversão em renda da União e levantamento dos valores, conforme apurado, sendo que, após concordância inicial, a agravada discordou da suficiência dos depósitos frente ao crédito tributário exigível.

Segundo alegado, a agravada teria inserido indevidamente nos cálculos todos os tributos do ano-base 2000, enquanto os depósitos no mandado de segurança referiam-se a apenas alguns meses do período, utilizando-se, assim, a Fazenda Pública, de via imprópria, diversa da execução fiscal, para a cobrança dos créditos tributários, que ainda estariam prescritos, o que violaria o devido processo legal.

A propósito, observou a decisão agravada que, *“relativamente à afirmação de que os depósitos judiciais compreendem todo o período de apuração do ano 2000, indevidamente relacionados pela Receita Federal às fls. 1.638 e 1.643, verifico que o objeto da presente ação abrange os fatos geradores do mês de fevereiro de 1.999 e subsequentes e os depósitos judiciais referem-se ao período questionado.”*

Conforme constou da inicial da impetração, o contribuinte questionou os termos da *“Lei 9.718/98, resultante da conversão em lei da Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, que, além dos valores a serem recolhidos a título de COFINS, determinou também o recolhimento de mais de 1% do valor do faturamento da empresa a partir de 1º fevereiro de 1999, permitindo a sua compensação com a Contribuição Social sobre o Lucro – CSSL efetivamente paga no mesmo período de apuração da CSSL.”*, requerendo, ao final, a segurança *“para que a autoridade coatora se abstenha de exigir dos impetrantes o valor do saldo a que se refere o §3º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, a partir do mês de fevereiro/99 e seguintes ainda que para tanto fique expressamente consignado o direito da autoridade coatora em averiguar o acerto da apuração dos créditos tributários ora controversos.”*

Deste modo, verifica-se que longe de discutir somente alguns períodos de exigibilidade do crédito tributário, a agravante pretendeu afastar a incidência da alíquota prevista na Lei 9.718/98, alterada pela Medida Provisória 1.724/1998, a contar de fevereiro de 1999 em diante.

Neste contexto, a manifestação da Receita Federal (fl. 1630/3 dos autos principais) apontou que foram realizados apenas dois depósitos (fl. 425/6 dos autos principais), totalizando R\$ 2.427.636,57 (dois milhões, quatrocentos e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos), sem qualquer referência ao período de apuração, a presumir que cobririam todos os tributos até as datas respectivas, sendo, porém, insuficientes para garantir a integralidade do crédito em discussão, consolidado, em 16/09/2004, no valor de R\$ 3.088.256,60 (três milhões, oitenta e oito mil, duzentos e cinquenta e seis reais e sessenta centavos), não havendo, portanto, saldo a ser liberado em favor da agravante.

De fato, a agravante, segundo apurado pelo Fisco, depositou valores a menor em relação ao próprio crédito tributário discutido na ação, considerando que os cálculos da Receita Federal retroagiram à data dos depósitos para constatar que, em tal momento, o crédito era superior ao depositado pelo contribuinte.

Ao contrário do alegado, não se trata de exigir crédito tributário sem o devido processo legal, pois a destinação de depósito judicial deve observar a coisa julgada e a Lei 11.941/2009, especialmente o artigo 10, § 2º, para o efeito legal de extinguir o crédito tributário, nos termos do artigo 156, VI, do Código Tributário Nacional. Segundo disposição legal, após a renúncia ao direito em que se funda a ação, pode o contribuinte, que fez depósito judicial, levantar eventual excedente apurado após a consolidação da dívida, excluindo da conversão em renda as parcelas correspondentes ao benefício pela adesão ao acordo fiscal.

Logo, o accertamento do valor a ser convertido e levantado integra o próprio acordo fiscal, que gerou a renúncia ao direito em que fundada a ação e que foi homologada judicialmente, produzindo efeitos tributários específicos, não se exigindo, portanto, no que se refere ao objeto da ação e dos depósitos efetuados, à luz da decisão judicial proferida, qualquer procedimento ou processo autônomo, cabendo ao Juízo proferir decisão em cumprimento à legislação de regência, daí porque inexistente violação ao contraditório ou ampla defesa.

Se os depósitos judiciais foram realizados a menor, quanto ao principal e encargos não excluídos pela adesão ao acordo fiscal, o contribuinte não pode levantar qualquer parcela, pois o excedente, autorizado pela legislação, presume a suficiência e integralidade do débito discutido e reconhecido como devido através da renúncia ao direito em que fundada a ação.

Não se trata, portanto, de cobrar valor superior ao depositado judicialmente para efeito de alegar que a cobrança deve observar o contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Se deixou o contribuinte de realizar o depósito na sua integralidade, o Fisco deve apurar e cobrar o contribuinte nas vias próprias, não podendo utilizar-se do próprio mandado de segurança para a persecução tributária. O caso, no entanto, é distinto, como destacado, e resolve-se com a apuração, nos limites dos depósitos judiciais, do valor devido ao Fisco, segundo a legislação tributária e a coisa julgada.

Nem se alegue que a conversão em renda abrange créditos prescritos, pois, efetuado o depósito judicial, não se cogita de prescrição, tanto que o efeito legal imediato do oferecimento da garantia é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, o que inicialmente ocorreu no feito, voltando a ser exigível após a denegação da segurança.

Também não cabe acolher a alegação de preclusão consumativa ou lógica, pois a observância da lei, que envolve a correta destinação dos valores depositados, não preclui, sobretudo, para o Juízo, sendo indisponível o respectivo cumprimento. Além do mais, erro de fato quanto à exatidão dos valores a serem destinados pode e deve ser corrigido de ofício e por provocação das partes no interesse do cumprimento da coisa julgada.

Em suma, ante a insuficiência dos depósitos judiciais, atestada pela Receita Federal, é de rigor a conversão em renda em favor da União da integralidade dos valores depositados.

Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

AI 440049, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 21/03/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO - ADESÃO A PARCELAMENTO - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. 1. De acordo com o que dispõe o art. 32, § 12, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09 (com a redação determinada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/09), "os depósitos serão convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo até o montante necessário para apropriação aos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, inclusive a débitos referentes ao mesmo litígio que eventualmente estejam sem o correspondente depósito ou com depósito em montante insuficiente a sua quitação". 2. Verificada a insuficiência do depósito judicial realizado, por não abranger a totalidade do período a que se refere o débito discutido na ação mandamental de origem, não há falar-se em levantamento dos valores depositados, devendo o montante ser convertido em renda em favor da União Federal. 3. O parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE FUNDADA AÇÃO. INSUFICIÊNCIA DO VALOR DEPOSITADO. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O valor depositado judicialmente garante o crédito tributário discutido, afasta a prescrição e produz a suspensão da respectiva exigibilidade (artigo 151, II, CTN) e, como o trânsito em julgado da decisão, a conversão em renda extingue o crédito tributário (artigo 156, VI, CTN).

2. A constatação da insuficiência dos depósitos judiciais impede o levantamento de valores pelo contribuinte, independentemente de qualquer ação autônoma ou procedimento fiscal, por se tratar de mero cumprimento da legislação de regência, a ser observada de ofício e acerca da qual não existe preclusão para o Juízo. Somente a diferença não depositada judicialmente é que deve ser objeto de procedimento fiscal próprio do credor tributário, não se podendo, quanto a tais valores, converter o mandado de segurança em procedimento ou ação para constituição ou cobrança de débito fiscal.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015205-66.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: VIVIANE MARIA SOUZA BARBATO
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE AGUIAR KOTO TELLES - SP271102

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128142798.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002233-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANDREA PAZOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TORRES FREITAS - SP131543
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002233-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANDREA PAZOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TORRES FREITAS - SP131543
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelos sócios corresponsabilizados sob alegação de prescrição da pretensão para redirecionamento da demanda executiva.

Alegou que: (1) a execução fiscal foi ajuizada, em 24/01/2011, originalmente, contra a empresa BAP TRATORES PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, para cobrança de débitos do SIMPLES, com fatos geradores ocorridos entre janeiro/2005 e junho/2007; (2) a empresa executada foi citada em 30/05/2011, sendo que, em 14/06/2016, foi proferida decisão determinando o redirecionamento da execução aos sócios; e (3) decorreu período superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário executado e o despacho de citação da empresa executada, nos termos do artigo 174, I, CTN.

Houve contraminuta, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002233-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANDREA PAZOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TORRES FREITAS - SP131543
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, quanto a contagem da prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, nos termos do artigo 135, III, CTN:

RESP 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) [...] 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. [...]”

Embora, como regra geral, a prescrição considere as datas de citação da pessoa jurídica e dos responsáveis tributários, a contagem pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a existência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal.

Sendo a prescrição a sanção imposta à inércia culposa, não deriva da consideração de fatos relevantes, como os expostos, o favorecimento indevido da imprescritibilidade, mas, ao contrário, a vinculação da contagem do prazo à própria natureza do instituto da prescrição.

Na espécie, os débitos executados referem-se ao SIMPLES do período de fevereiro/2005 a julho/2007, com inscrição em outubro/2010 e ajuizamento da ação em 16/12/2010 (f. 02/63 dos autos principais).

Determinada em 02/02/2011 (f. 64), em 09/05/2011 houve a citação efetiva da pessoa jurídica (f. 66vº). Posteriormente, no cumprimento de mandado de constatação, em 09/12/2015, o Oficial de Justiça certificou o encerramento das atividades da empresa executada (f. 175):

“CERTIFICO eu, Oficial de Justiça, que em cumprimento ao mandado nº 3602015/011220-4 dirigi-me ao endereço mencionado e, ai sendo, fui informado pelos representantes legais da executada ADRIANO PAZOTTO e ANDRÉA PAZOTTO, de que a executada não mais se encontra em funcionamento, tendo encerrado a sua atividade comercial, não possuindo bens a serem penhorados.

O referido é verdade e dou fé.

Mococa, 09 de dezembro de 2015”.

Diante de tal certidão, a exequente requereu o redirecionamento da ação executiva para os sócios gerentes em 23/02/2016 (f. 177), sendo tal responsabilização deferida em 14/06/2016 (f. 180).

Como se observa, não houve prescrição para o redirecionamento, pois, em conformidade do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o momento em que constatados os indícios de dissolução irregular, na hipótese de ocorrência após citação válida da empresa executada, configura termo inicial do prazo prescricional para cobrança dos créditos contra os sócios infratores.

No caso, constatada a dissolução irregular da empresa executada em 09/12/2015, o redirecionamento da execução aos sócios gerentes foi requerido em 23/02/2016, sendo deferido em 14/06/2016, inexistindo, pois, decurso do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, CTN.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS GERENTES. ARTIGO 135, III, CTN. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR APÓS CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO PARA CORRESPONSABILIZAÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTATAÇÃO DO ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES.

1. Consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, quanto à contagem da prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, nos termos do artigo 135, III, CTN (RESP 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019);
2. O momento em que constatados os indícios de dissolução irregular, na hipótese de ocorrência após citação válida da empresa executada, configura termo inicial do prazo prescricional para cobrança dos créditos contra os sócios infratores.
3. Constatada a dissolução irregular da empresa executada em 09/12/2015, o redirecionamento da execução aos sócios gerentes foi requerido em 23/02/2016, sendo deferido em 14/06/2016, inexistindo, pois, decurso do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, CTN.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001285-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BOMBACH E VICENTE SC LTDA - ME, JOSE MARIA SILVEIRA BALLONI, MOACYR FIGUEIREDO JUNIOR, GERALDO

BOMBACH, VIVALDO FERRARI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001285-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BOMBACH E VICENTE SC LTDA - ME, JOSE MARIA SILVEIRA BALLONI, MOACYR FIGUEIREDO JUNIOR, GERALDO

BOMBACH, VIVALDO FERRARI

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal e de ofício, anulou o redirecionamento e determinou a exclusão dos sócios do polo passivo, afastando a mera inadimplência como motivo para ensejar responsabilidade subsidiária, aduzindo não existir prova do endereço da executada em bancos oficiais ou de indício de prática de infração pelos sócios nos termos do artigo 135 do CTN.

Alegou-se que: **(1)** a dissolução irregular da empresa foi certificada por oficial de justiça; **(2)** no momento em que requerida a inclusão dos sócios, predominava a exegese de que o mero inadimplemento no pagamento dos tributos caracterizava ilegalidade apta a justificar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal; e **(3)** não foi intimada para manifestar-se acerca da manutenção ou não dos coexecutados no polo passivo da ação.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001285-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BOMBACH E VICENTE SC LTDA - ME, JOSE MARIA SILVEIRA BALLONI, MOACYR FIGUEIREDO JUNIOR, GERALDO

BOMBACH, VIVALDO FERRARI

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, que o administrador praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 182.5207 Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 10/03/2020: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES. I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial. II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ. III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito. IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo." V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n.1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013. VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VII - Agravo interno improvido."

Na espécie, a execução fiscal foi proposta em novembro/1999, com despacho de citação em 24/11/1999, deixando, porém, o oficial de justiça de realizar a citação à **Rua. Dr. Trajano de B. Camargo, 1.467, Limeira**, em 30/06/2000, por não ter logrado êxito em localizar o requerido, sendo que "o imóvel indicado encontrava-se vazio, despojado de ocupantes" (f. 15, ID 426971).

A inclusão do sócio José Maria Silveira Baloni, nos termos do artigo 135 do CTN, foi pedida em novembro/2000 e deferida em dezembro/2000 (f. 17/18, ID 426971), com expedição de mandado em 16/03/2001 e citação válida promovida em 11/04/2001.

Peticionou a agravante, com data de 10/07/2001, informando a adesão da executada ao REFIS e, em 23/03/2002, a sua exclusão, seguida de nova intimação do sócio José Maria Silveira Baloni em 08/10/2002, requisição de informações sobre contas bancárias em nome dos executados em novembro/2002, e pedido de inclusão e citação dos sócios Geraldo Bombach, Moacyr Figueiredo Junior e Vivaldo Ferrari em 24/02/2005, deferido em 11/03/2005. (f. 61, ID 426971, f. 6, ID 426976).

Oposta exceção de pré-executividade pela empresa em 04/10/2005, indeferida em 03/04/2010, houve novo pedido da agravante de citação dos sócios Geraldo Bombach e Moacyr Figueiredo Júnior em 07/07/2010.

Em 29/01/2013 foi determinada a remessa dos autos da Vara da Fazenda Pública de Limeira para a 1ª Vara Federal de Limeira, determinando-se a ciência da redistribuição em 28/03/2014, e nova petição da agravante de expedição de mandado de citação dos sócios em 17/04/2014.

No bojo do processo, mais especificamente nos embargos de declaração à decisão agravada, foi apresentada pela agravante certidão do oficial de justiça, extraída do feito 0019409-84.2013.403.6143 e datada de 31/05/2012, atestando que a empresa "Bombach e Vicente SC Ltda" não se encontrava estabelecida no local de sua sede, à **Avenida Maria Buzolin, 140-B, Limeira** (f. 40/41, ID 427418).

Neste contexto importa registrar que se presume irregularmente dissolvida a empresa que deixar de funcionar no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal aos respectivos sócios.

O relatado nos autos demonstra a existência de indícios de infração na gestão societária, já que tanto no endereço informado como domicílio fiscal (**Rua Dr. Trajano de B. Camargo, 1.467, Limeira**, conforme constou da CDA), como em outro identificado como sede no instrumento particular de alteração contratual da sociedade (**Avenida Maria Buzolin, 140-B, Limeira**) foram realizadas diligências por oficial de justiça, atestando a não-localização da empresa, fato suficiente à caracterização indiciária de dissolução irregular para efeito de suscitar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, nos termos do artigo 135, III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Turma:

AI 5005650-25.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, e- DJF3 19/03/2020: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário. 3. É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013). 4. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". 5. Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recotagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. 6. Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação. Precedentes do C. STJ. 7. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em face de A Gusman Tratores Ltda., para cobrança de crédito tributário referente ao período de 01/2003 a 12/2004, constituído através da entrega das declarações entre 11.08.2003 a 09.02.2005. Assim, ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 21.05.2007, com despacho determinando a citação proferido em 27.06.2007, não se consumou a prescrição do crédito tributário, porquanto não transcorreu o prazo quinquenal. 8. Com relação à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. 9. Sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 10. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata." Precedente do C. STJ. 11. No presente caso, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. 12. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a Certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. (v.g. REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013). 13. No presente caso, "Sérgio Antonio Gusman era sócio da sociedade com poderes de gerência desde a constituição da empresa, em 17/10/1972 e não há registro de sua retirada da sociedade. Sendo assim, conclui-se que ele era sócio responsável na data do fato gerador da dívida e na data da constatação da dissolução irregular da empresa executada (fls. 135/335)." 14. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 15. Agravo interno desprovido."**

Atestada a dissolução irregular, deve ser considerada legítima a inclusão dos sócios José Maria Silveira Baloni e Moacyr Figueiredo Júnior, na forma da legislação supracitada, haja vista que, conforme pode ser observado nos documentos acostados (f. 31/47, ID 426976; e f. 36/39, ID 427418), faziam parte do quadro societário à época da ocorrência do fato gerador e não há em tais documentos registro inequívoco de que se retiraram da sociedade.

No tocante ao sócio Geraldo Bombach, verifica-se que apesar de exercer a gerência da empresa à época do fato gerador (f. 31/47, ID 426976), dela regularmente afastou-se em 30/10/1998 (f. 36/39, ID 427418), sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade, hipótese que não o habilita, desde logo, a figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo quanto ao mesmo permanecer sobrestada a execução fiscal até a solução do REsp 1.377.019, referente ao Tema 962 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao sócio Vivaldo Ferrari, consta que foi admitido na empresa em 30/10/1998 (f. 36/39, ID 427418) posteriormente aos fatos geradores, situação que também não o habilita, desde logo, a figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo quanto ao mesmo permanecer sobrestada a execução fiscal até a solução do REsp 1.645.333, referente ao Tema 981 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada no tocante aos sócios José Maria Silveira Baloni e Moacyr Figueiredo Junior, reincluindo-os no polo passivo da execução fiscal, mantido o sobrestamento do feito em relação aos sócios Geraldo Bombach e Vivaldo Ferrarati e o julgamento dos recursos repetitivos mencionados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ. POSSIBILIDADE. TEMAS 962 E 981 STJ.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, que o administrador praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.
2. Presume-se irregularmente dissolvida a empresa que deixar de funcionar no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, assim legitimando o redirecionamento da execução fiscal aos respectivos sócios.
3. Prosseguimento do feito em relação aos sócios que compunham o quadro social à época dos fatos geradores e da dissolução irregular, sobrestando-se em relação àquele que regularmente se afastou sem dar causa à posterior dissolução irregular, e àquele admitido posteriormente aos fatos geradores, até o julgamento dos recursos repetitivos, objeto dos Temas 962 e 981, pelo Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001227-56.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AYRTON JOSE PEREIRA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PETROLI BAPTISTA - SP262516
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001227-56.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AYRTON JOSE PEREIRA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PETROLI BAPTISTA - SP262516
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Alegou-se que: **(1)** decorreram mais de cinco anos entre a citação da empresa em 1999 e o pedido de redirecionamento aos sócios, caracterizando a prescrição nos termos do artigo 174 do CTN; **(2)** há desinteresse do exequente em promover a execução fiscal; e **(3)** não foi comprovado que o excepiante tenha agido com excesso de poderes para justificar a responsabilização dos sócios.

Houve contraminuta, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001227-56.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AYRTON JOSE PEREIRA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PETROLI BAPTISTA - SP262516
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, quanto à contagem da prescrição para efeito de redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, nos termos do artigo 135, III, CTN:

RESP 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) [...] 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. [...]”

Embora, como regra geral, a prescrição considere as datas de citação da pessoa jurídica e dos responsáveis tributários, a contagem pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a existência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal.

Sendo a prescrição sanção imposta à inércia culposa, não deriva da consideração de fatos relevantes, como os expostos, o favorecimento indevido à imprescritibilidade, mas, ao contrário, a vinculação da contagem do prazo à própria natureza do instituto da prescrição.

Na espécie, os débitos referem-se ao período de agosto/1995 a janeiro/1996, com ajuizamento da execução fiscal em 14/12/1999, seguido da ordem de citação em 15/12/1999 e da citação válida da pessoa jurídica por meio de seu representante legal (f. 14, ID 198448).

Consta ainda da certidão do oficial de justiça que decorrido o prazo para pagamento, ao proceder nova diligência em 17/01/1999, o "co-executado não indicou bens a penhora, alegando não possuir mais bens" pertencentes à empresa.

Em setembro/2000 a exequente requereu pesquisa da existência de contas titularizadas pela executada para viabilizar a penhora e garantia da execução, e mediante o resultado infrutífero, peticionou em 19/06/2001, requerendo o apensamento dos autos 48.602/1999 e 130/2000, além do redirecionamento da ação executiva ao sócio Ayrton José Pereira Júnior, sob alegação de que a empresa havia encerrado suas atividades irregularmente, fato este que também seria corroborado pela "certidão a fls. 27" dos autos 130/2000. (f. 23, ID 198446).

Na sequência, o pedido foi deferido pelo Juízo *a quo* em 21/06/2001 (f. 4, ID 198444), expedindo-se mandado de citação em 16/08/2001.

Em julho/2002, foi requerido o apensamento aos autos 4160/1999, e em 16/08/2002 foi juntada ao processo certidão do oficial de justiça, datada de 03/06/2002, narrando que: (i) efetuou a citação e (ii) não procedeu à penhora, pois o "co-executado alegou que a firma não existe mais e que a mesma possui alguns bens, porém, estes já são objetos de penhoras em outros processos". (f. 19, ID 198456).

Em 28/08/2006 a agravada promoveu novo pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios Ayrton José Pereira Junior e Maria Eunice Borges Pereira, deferido em 13/09/2007, postulando a citação dos co-executados em março/2008, deferido em 09/04/2008.

Como se observa, não houve inércia da exequente e nem prescrição para o redirecionamento, pois, em conformidade do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o momento em que constatados os indícios de dissolução irregular, quando posteriores à citação válida da empresa executada, configura termo inicial do prazo prescricional para cobrança dos créditos contra os sócios infratores.

No caso, informada a insolvência da empresa na certidão do oficial de justiça de 17/01/1999, caracterizando o primeiro indicio de dissolução irregular e que posteriormente veio a ser corroborado pela "certidão a fls. 27" dos autos 130/2000 e pela declaração do próprio agravante na certidão de 03/06/2002, verifica-se que o primeiro pedido de redirecionamento ao sócio gerente Ayrton José Pereira Junior foi requerido em 19/06/2001 e deferido em 21/06/2001, dentro, portanto, do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, CTN.

Na mesma linha de raciocínio, o seguinte precedente da Turma:

AI 5009141-40.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, e - DJF3 19/03/2020: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. AGRADO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. A análise da responsabilidade tributária dos agravantes, assim como da existência ou não de dissolução irregular da empresa executada, no presente caso, por demandar dilação probatória, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução fiscal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não sendo a exceção de pré-executividade a via própria para o enfrentamento da questão. Precedentes do C. STJ. 4. Com relação à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. 5. Sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 6. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata." Precedente do C. STJ. 7. Observa-se das peças que instruem este agravo que, no presente caso, que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a insolvência da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. 8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 9. Agravo interno desprovido."

Evidencia-se, enfim, que não cabe cogitar de desinteresse da exequente na execução fiscal, nem de falta de conduta ilícita na direção da sociedade para efeito de responsabilização tributária pessoal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, III, CTN. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR APÓS CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, quanto à contagem da prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, nos termos do artigo 135, III, CTN.

2. No caso de indícios de dissolução irregular após a citação válida da empresa, a data da respectiva apuração configura termo inicial para contagem do quinquênio para a prescrição do redirecionamento aos responsáveis tributários.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028900-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JOSE DE BARROS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028900-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JOSE DE BARROS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a antecipação de tutela, em ação anulatória, requerida para suspender a exigibilidade de ITR (exercícios 2001, 2003, 2004 e 2005), em razão da alegada dispensabilidade de Ato Declaratório Ambiental acerca de áreas de preservação permanente e de reserva legal.

Alegou que (1) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dispensa a apresentação de Ato Declaratório Ambiental para isenção do ITR sobre áreas de preservação permanente e reserva legal; (2) o artigo 10, §7º, da Lei 9.393/1996, na redação dada pela MP 2.166-67/2011, dispõe que a isenção sobre áreas de preservação permanente e de reserva legal não está sujeita à prévia comprovação do declarante, devendo recolher o tributo sem a correspondente incidência, ficando sujeito às sanções legais em caso de constatação de falsidade; (3) ainda que fosse exigível a entrega da declaração, a falta não é fato gerador do ITR, mas simples obrigação acessória sujeita à aplicação de multa; (4) após o advento do Novo Código Florestal, com a criação do CAR - Cadastro Ambiental Rural, a averbação de reserva legal passou a não mais ser exigida; e (5) há verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que compelido a recolher tributo ilegalmente exigido, sendo que o débito já foi objeto de execução fiscal e inscrição no CADIN.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028900-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JOSE DE BARROS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS9479-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugna decisão que, na ação originária, indeferiu a antecipação de tutela para suspensão de exigibilidade de ITR, sob o argumento de que é dispensável a apresentação de Ato Declaratório Ambiental para o reconhecimento de isenção sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal do imóvel rural.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que, para o gozo de isenção de ITR, é imprescindível a averbação da área de reserva legal no registro imobiliário, dispensado o Ato Declaratório Ambiental - ADA/IBAMA.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1668718, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13/09/2017: "TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NECESSIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97)" (AgRg no REsp 1.310.972/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 15/6/2012). 2. Quando se trata de "área de reserva legal", as Turmas da Primeira Seção firmaram entendimento de que é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR. 3. Concluir que se trata de área de preservação permanente, e não de área de reserva legal, não é possível, uma vez que a fase de análise de provas pertence às instâncias ordinárias, pois, examinar em Recurso Especial matérias fático-probatórias encontra óbice da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso Especial não provido."

No mesmo sentido, o precedente desta Turma:

AC 2234228, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3-29/06/2017: "AMBIENTAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL (ITR). ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). INEXIGIBILIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 47/97. ILEGALIDADE. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. NECESSIDADE PARA FINS DE ISENÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Embora a Lei n.º 9.393/96, em seu art. 10, caput, estabeleça que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento da administração tributária, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação, a Instrução Normativa SRF n.º 47/97, com a redação dada pela Instrução Normativa da SRF n.º 67/97, passou a estabelecer que, no momento da entrega da declaração anual pelo contribuinte, este deveria apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA) protocolizado perante o IBAMA, por meio do qual se comprovaria a dimensão das áreas de preservação permanente e de utilização limitada, extrapolando, claramente, os limites legais. 2. A Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei n.º 9.393/96, em vigor à época, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de reserva legal da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual. Assim, tornou-se indubitável a falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório Ambiental protocolado perante o IBAMA, como requisito essencial de validade da apuração e do pagamento do imposto devido. 3. Não obstante seja inexigível a apresentação do Ato Declaratório Ambiental, deve ser considerada íntegra a atuação e consequentemente a própria execução fiscal quanto à área de reserva legal da qual a embargante não fez qualquer prova de averbação no respectivo registro imobiliário para fins de gozo da isenção. 4. Apelação improvida."

Na espécie, a atuação é válida quanto ao ITR em relação à área de reserva legal, que não foi averbada no respectivo registro imobiliário (Id 104581151, f. 42/4). A jurisprudência não exige o Ato Declaratório Ambiental - ADA, mas sim a averbação respectiva no registro imobiliário, providência esta que não é dispensada ou substituída pelo registro no Cadastro Ambiental Rural - CAR (artigo 29 do Código Florestal), que tampouco o agravante comprovou ter realizado, considerando, ademais, que inexistia ao tempo dos fatos geradores, vez que foi criado pela Lei 12.651/2012.

Em relação à área de preservação permanente, embora não seja igualmente exigível o Ato Declaratório Ambiental - ADA, a comprovação da inexigibilidade fiscal depende de dilação probatória, conforme pontuou o próprio contribuinte ao requerer a perícia judicial (f. 895 dos autos principais), para que se possa validamente afastar a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, não se podendo, portanto, cogitar, de logo, de prova da verossimilhança do direito alegado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ÁREA DE RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, para o gozo de isenção de ITR, é inexigível a apresentação de Ato Declaratório Ambiental - ADA/IBAMA, sendo, porém, imprescindível a averbação da área de reserva legal no registro imobiliário.

2. Em relação à área de preservação permanente mostra-se necessária dilação probatória, como requerido pelo próprio agravante.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001052-84.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: RAFAEL MARCONDES DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE, RICARDO MARCONDES DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI, PAULO ROSA BARBOSA, MARCELO TIDEMANN DUARTE, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCIO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA., RM PETROLEO S/A, B2BPETROLEO LTDA, PR PARTICIPACOES S/A, VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, MONTEGO HOLDING S/A, FAP S/A, GAPSA PARTICIPACOES S/A, ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA, BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001052-84.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: RAFAEL MARCONDES DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE, RICARDO MARCONDES DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME, PAULO ROSA BARBOSA, MARCELO TIDEMANN DUARTE, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCIO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA., RM PETROLEO S/A, B2BPETROLEO LTDA, PR PARTICIPACOES S/A, VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, MONTEGO HOLDING S/A, FAP S/A, GAPSA PARTICIPACOES S/A, ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA, BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração face a acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto à negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Alegou-se, em suma, necessidade de esclarecimento quanto à fundamentação utilizada para manter o desprovimento do agravo de instrumento, pois: **(1)** com fundamento nos arts. 124, I, do CTN e 50 do CC, ao reconhecer que os agravantes não demonstraram ilegitimidade passiva, é obrigatória a instauração de procedimento prévio para apuração de responsabilidade tributária, o que não foi observado; **(2)** a única base “*para responsabilização pelos débitos tributários em cobro reside na existência de mero vínculo consanguíneo entre as empresas do suposto “grupo”, o que, por óbvio, não constitui requisito legal para autorizar o redirecionamento da cobrança*” (fls. 119, ID 98208937); e **(3)** no tocante ao entendimento de vedação ao reconhecimento de prescrição no caso, por resultar em supressão de instância, não se considerou que se trata de matéria de ordem pública, a ser reconhecida de ofício, mesmo porque houve manifestação da parte contrária.

Pleiteou o esclarecimento para possibilitar prequestionamento dos arts. 5º, LXXVIII, XXXV, LIV e LV e do art. 146, III, “b”, da CF, 133 a 137 e 497 do CPC, 50 e 265 do CC, e 131 a 135 e 174 do CTN.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001052-84.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: RAFAEL MARCONDES DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE, RICARDO MARCONDES DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME, PAULO ROSA BARBOSA, MARCELO TIDEMANN DUARTE, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCIO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA., RM PETROLEO S/A, B2BPETROLEO LTDA, PR PARTICIPACOES S/A, VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, MONTEGO HOLDING S/A, FAP S/A, GAPSA PARTICIPACOES S/A, ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA, BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer vício passível de esclarecimento no julgamento impugnado, tendo sido expostos e fundamentados todos os pontos essenciais ao exame da controvérsia.

Com efeito, constou, neste sentido, do acórdão embargado que (fls. 107/113, ID 98208937, destaques nossos):

“Do que consta dos autos, a alegação de prescrição somente foi ventilada quando da interposição deste agravo de instrumento.

Assim, a despeito de a argumentação envolver a prescrição, que é matéria de ordem pública e que pode ser conhecida de ofício, como tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito, inviável sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

Em casos análogos, envolvendo a impossibilidade de conhecimento de matérias de ordem pública, em sede de agravo de instrumento, que não foram submetidas ao magistrado singular, esta E. Turma assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NULIDADE DA CITAÇÃO DO SÓCIO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO JUÍZO A QUO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE RECURSAL SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O magistrado a quo acolheu a exceção para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente haja vista o decurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a inclusão do excipiente.

2. A questão relativa à nulidade da inclusão do sócio em virtude da ausência de prévio requerimento da União para redirecionar a execução fiscal de origem não foi tratada na r. interlocutória agravada, sequer foi arguida em sede de exceção de pré-executividade.

3. **Muito embora a matéria arguida seja de ordem pública que pode ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição, o sócio deverá submeter tal questão perante o Juízo de primeiro grau, onde poderá ser dirimida com a necessária dilação probatória e o devido contraditório, sem o risco de supressão de instância.**

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 0016220-63.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 16/11/2017, e-DJF3 JI 29/11/2017)

(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

(...)

7. **Inviável a análise do pleito de ilegitimidade passiva do agravante, pois, muito embora se caracterize como matéria de ordem pública, que admite ser conhecida de ofício, tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito, vedando-se, portanto, sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.**

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 0011427-13.2016.4.03.0000, de minha Relatoria, j. 30/11/2017, e-DJF3 JI 12/12/2017)

De outra parte, quanto à ilegitimidade passiva ad causam, na presente hipótese, não há elementos suficientes para se concluir, de imediato, pela ilegitimidade passiva dos agravantes. In casu, a matéria suscitada demanda dilação probatória.

A inclusão dos agravantes no polo passivo da execução deu-se com fundamento no art. 124, I do CTN, art. 135, III, do CTN, e/c art. 50 do CC e arts. 132 e 133 do CTN.

O redirecionamento do feito executivo contra os agravantes fundamentou-se nos fatos noticiados pela exequente e a farta documentação anexada aos autos a descrever uma série de operações formalizadas por meio de sucessivas alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a executada, outras empresas envolvidas e membros da família Tidemann.

O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a desconsideração da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do CC, em se tratando de grupo econômico, desde que observado o conjunto fático probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002)

Nesse sentido também se encontra o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COMESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. **Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros"** (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 767021/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 16/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 258)

Em princípio, pode-se afirmar que o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para se concluir pela ilegitimidade passiva suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 267, VI, § 3º DO CPC, 193 DO CC E 174, I, DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO NO ÂMBITO DE EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que concerne aos temas insertos nos arts. 267, VI, § 3º do CPC, 193 do CC e 174, I, do CTN, constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da prescrição dependeria de produção de provas e, com base em tal premissa, rejeitou a exceção de pré-executividade.

3. Entendimento consentâneo com o firmado por esta Corte, no sentido de que as matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 719471/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/09/2005, DJ 12/12/2005, p. 308) ”

Como se observa, o acórdão embargado fundamentou o tratamento dado à questão da prescrição mesmo reconhecendo a sua natureza de ordem pública, assim como destacou a indispensabilidade de que a questão da ilegitimidade passiva, em razão da necessidade de dilação probatória relativa à formação de grupo econômico, seja tratada em sede processual própria de embargos à execução fiscal, via na qual devem ser enfrentadas outras impugnações como a de falta de incidente prévio destinado à apuração de responsabilidade tributária.

Em verdade, ao pleitear esclarecimento e prequestionamento de preceitos invocados (arts. 5º, LXXVIII, XXXV, LIV e LV e do art. 146, III, “b”, da CF, 133 a 137 e 497 do CPC, 50 e 265 do CC, e 131 a 135 e 174 do CTN.), o que se pretende não é suprir eventual omissão, obscuridade ou contradição no julgamento, mas rediscutir, amplamente, a causa para fazer prevalecer o entendimento veiculado e garantir o reconhecimento, nesta própria instância, de que houve equívoco do acórdão, ao deixar de acolher o pedido formulado, incorrendo, ademais, em violação às normas supracitadas, providência esta que, porém, não cabe nos limites estreitos dos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. São improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer vício passível de esclarecimento no julgamento impugnado, tendo sido expostos e fundamentados todos os pontos essenciais ao exame da controvérsia.

2. Ao contrário do alegado, o acórdão embargado fundamentou o tratamento dado à questão da prescrição mesmo reconhecendo a sua natureza de ordem pública, assim como destacou a indispensabilidade de que a questão da ilegitimidade passiva, em razão da necessidade de dilação probatória relativa à formação de grupo econômico, seja tratada em sede processual própria de embargos à execução fiscal, via na qual devem ser enfrentadas outras impugnações como a de falta de incidente prévio destinado à apuração de responsabilidade tributária.

3. Em verdade, ao pleitear esclarecimento e prequestionamento de preceitos invocados (arts. 5º, LXXVIII, XXXV, LIV e LV e do art. 146, III, “b”, da CF, 133 a 137 e 497 do CPC, 50 e 265 do CC, e 131 a 135 e 174 do CTN.), o que se pretende não é suprir eventual omissão, obscuridade ou contradição no julgamento, mas rediscutir, amplamente, a causa para fazer prevalecer o entendimento veiculado e garantir o reconhecimento, nesta própria instância, de que houve equívoco do acórdão, ao deixar de acolher o pedido formulado, incorrendo, ademais, em violação às normas supracitadas, providência esta que, porém, não cabe nos limites estreitos dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004066-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIS FILIPE CISCOTTO DE FILIPPO
AGRAVADO: CONSERVATORIO MUSICAL CARLOS GOMES S/S LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ALVES BIANCHI - SP79401
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004066-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIS FILIPE CISCOTTO DE FILIPPO
AGRAVADO: CONSERVATORIO MUSICAL CARLOS GOMES S/S LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ALVES BIANCHI - SP79401
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que extinguiu, em parte, execução fiscal, com fundamento no artigo 924, I, CPC (CDAs 80.6.03.120384-18 e 80.6.03.120385-07) e artigo 924, II, CPC (CDAs 80.6.04.073808-65, 80.6.05.003526-63, 80.6.05.003527-44 e 80.7.04.018530-17).

Alegou que: (1) constatado pagamento após o ajuizamento da ação quanto aos débitos das CDA's 80.6.03.120384-18 e 80.6.03.120385-07, cabe extinção do processo com esteio no artigo 924, II, CPC (*"extingue-se a execução quando [...] a obrigação for satisfeita"*), e não com base no artigo 924, I, CPC (*"extingue-se a execução quando [...] a petição inicial for indeferida"*); (2) embora não acolhidos os embargos de declaração para afastar a extinção das inscrições das CDA's 80.6.04.073808-65, 80.6.05.003526-63, 80.6.05.003527-44 e 80.7.04.018530-17, por falta de extratos aptos a comprovar a interrupção do prazo prescricional pela adesão ao parcelamento, tais documentos já haviam sido juntados anteriormente; (3) quanto a tais débitos, o prazo prescricional foi interrompido em 05/10/2009, e retomado apenas em 29/12/2011, com a rescisão do acordo, inexistindo prescrição; e (4) a PFN não foi intimada da decisão que, em 05/10/2009, determinou o arquivamento do feito, mas somente tomou ciência dela em 06/06/2016, quando requereu o arquivamento, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/1980 e Portaria PGFN 396/2016.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004066-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIS FILIPE CISCOTTO DE FILIPPO
AGRAVADO: CONSERVATORIO MUSICAL CARLOS GOMES S/S LTDA - ME

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada acolheu embargos de declaração em parte para extinguir a execução fiscal em relação às CDA's 80.6.03.120.384-18 e 80.6.03.120385-07, com base no artigo 924, I, CPC; e quanto às CDA's 80.6.04.073808-65, 80.6.05.003526-63, 80.6.05.003527-44 e 80.7.04.04.018530-17, com fundamento no artigo 924, II, CPC (f. 272 e v, ID 531210).

Quanto às duas primeiras inscrições, consta da fundamentação da decisão que houve pagamento, segundo extratos dos autos, corroborando a pretensão fazendária de que a extinção do executivo fiscal deve ter amparo no inciso II do artigo 924, CPC.

Em relação às quatro outras inscrições, embora se tenha aludido ao inciso II do artigo 924, CPC, a fundamentação da sentença, assim como as razões recursais evidenciam o reconhecimento judicial de prescrição intercorrente, ou seja, o enquadramento legal da extinção deveria ser no inciso V do artigo 924, CPC, não fosse a impugnação fazendária à respectiva consumação.

A prescrição intercorrente decorre da inércia da exequente após o arquivamento dos autos de execução fiscal na forma do artigo 40, § 2º, segunda parte, CPC, observado o disposto na Súmula 314/STJ, que prevê a contagem do quinquênio após o decurso do prazo de um ano de suspensão provisória.

Consta dos autos, a propósito, que em 06/04/2009 foi determinada a manifestação da PFN para requerer o que de direito, advertindo-se que, no silêncio, os autos seriam arquivados. Foi dada vista pessoal e certificado o decurso de prazo *in albis* para a exequente em 08/09/2009 (f. 214/6, ID 531207). Em 06/06/2016 foi determinado que a exequente informasse a existência de eventual pagamento ou prescrição e, aberta vista dos autos, requereu o arquivamento do feito, juntando extratos indicativos de parcelamento, em 08/07/2016 (f. 217/20, ID 531207; e f. 221, ID 531210).

Como se observa, a agravante teve vista dos autos e ciência pessoal da suspensão do processo pela inércia no requerimento de andamento ao feito, ao menos desde 08/09/2009, o que fez consumir a prescrição intercorrente, na forma da Súmula 314/STJ, quando, em 06/06/2016, determinou o Juízo que a exequente se manifestasse sobre pagamento ou prescrição.

A manifestação tardia, através da petição protocolada em 08/07/2016, após a intimação do Juízo, não desconstituiu a prescrição intercorrente consumada.

A alegação de que houve parcelamento de tais inscrições não restou documentada perante o Juízo agravado, pois mesmo os extratos juntados (f. 230/68, ID 531210) não se referiam às quatro inscrições em relação às quais foi reconhecida a prescrição. Somente com as razões recursais, perante a Corte, é que a PFN juntou os extratos faltantes, abrangendo as inscrições pertinentes à discussão (f. 38/61, ID 531146).

Além de intempestiva a produção probatória, percebe-se que mesmo que considerados os extratos juntados não se autorizaria a reforma, pois retratam de modo claro, que os débitos em causa foram incluídos no parcelamento da Lei 11.941/2009 em 06/10/2009, acordo que perdurou somente até 02/07/2011, sem que houvesse qualquer manifestação da exequente nos autos até a petição ofertada em 08/07/2016, quando já decorridos mais de cinco anos desde quando possível e exigível a retomada da persecução executória.

Sendo assim a prescrição intercorrente é manifesta, por todos os ângulos fáticos em exame, a inviabilizar a reforma pretendida, autorizando a extinção com fundamento no artigo 924, V, CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para adequar o fundamento da extinção do processo para artigo 924, inciso II, CPC, em relação às CDA's 80.6.03.120.384-18 e 80.6.03.120385-07, confirmada a prescrição intercorrente com extinção do processo, nos termos do artigo 924, V, CPC.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. PARCELAMENTO. PAGAMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Consumada a prescrição intercorrente, pois decorrido prazo superior a seis anos desde a intimação da suspensão do processo até a primeira manifestação da exequente posterior ao desarquivamento determinado pelo Juízo (Súmula 314/STJ).
2. O parcelamento não comunicado durante o período de arquivamento, ainda que considerado, não obstará a prescrição intercorrente, pois também decorridos mais de cinco anos desde a exclusão de tais débitos do acordo sem que tenha havido qualquer iniciativa ou providência para retomada da execução fiscal.
3. Reconhecido o pagamento do crédito executado, a extinção do processo tem como fundamento legal o artigo 924, II, do Código de Processo Civil, aplicando-se, no caso de prescrição intercorrente, o inciso V do mesmo artigo.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001244-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BIJUTERIA VIVA LTDA - ME, PAULO GIGLIUCCI, SERGIO MURILO COVA GIGLIUCCI, CELETRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON PAVANELLI - SP88495
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON SEIYEI ASATO - SP70497-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001244-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BIJUTERIA VIVA LTDA - ME, PAULO GIGLIUCCI, SERGIO MURILO COVA GIGLIUCCI, CELETRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON PAVANELLI - SP88495
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON SEIYEI ASATO - SP70497-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal e de ofício, anulou o redirecionamento e determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da lide, ao considerar que a mera inadimplência da sociedade empresária não constitui circunstância apta a ensejar responsabilidade subsidiária.

Alegou-se que: (1) a agravada encerrou atividades antes da decretação de falência, o que caracteriza dissolução irregular, nos termos do artigo 135, do CTN; (2) a certidão do oficial de Justiça extraída dos autos falimentares revela que, quando da tentativa de lação da empresa, a agravada já não mais se encontrava sediada no endereço cadastrado; (3) "não foram carreados aos autos os elementos comprobatórios do encerramento das atividades/dissolução irregular da empresa" no momento em que requerida a inclusão dos sócios em abril/2003, pois predominava à época o entendimento de que o mero inadimplemento no pagamento dos tributos caracterizava ilegalidade apta a dar ensejo a responsabilização pessoal e solidária dos administradores da pessoa jurídica; e (4) a constatação posterior da dissolução irregular da empresa atrai a incidência do artigo 493 do CPC.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, que o administrador praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1825207 Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 10/03/2020: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APECIAÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES. I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial. II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ. III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito. IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo." V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n.1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013. VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VII - Agravo interno improvido."

Na espécie, a execução fiscal foi proposta em agosto/2000 e houve citação da executada na pessoa do representante legal à Rua. Dr. Trajano de B. Camargo, 963, Limeira, em 19/02/2001, deixando, porém, o oficial de Justiça de penhorar bens em 28/02/2001, pois "conforme declararam os vizinhos do imóvel" a empresa havia encerrado atividades naquele domicílio e mudado para a comarca de Cosmópolis.

Consta nos autos petição da PFN de março/2002, informando que a empresa havia sido excluída do programa de REFIS, seguida da tentativa de intimação do representante legal da agravada em agosto/2002 no endereço em que localizado anteriormente e que restou infrutífera, tendo o oficial de Justiça certificado não ter localizado o requerido em razão de ter mudado há algum tempo.

O pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda ocorreu em abril/2003, nos termos do artigo 135 do CTN, e foi deferido pelo Juízo *a quo* em junho/2003.

No bojo do processo, foram apresentados ainda pela agravante: (i) certidão do oficial de Justiça oriunda dos autos de falência da agravada e datada de março/2004, atestando que a empresa não funcionava mais no local da sede, situada à Rua Minas Gerais, 21, Limeira, tendo sido "informado por condômino que a requerida encerrou suas atividades naquele local há cerca de dois anos", ou seja, desde 2002; e (ii) a informação de que a agravada teve a falência decretada em março/2004.

Neste contexto importa registrar que se presume irregularmente dissolvida a empresa que deixar de funcionar no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal aos respectivos sócios.

O relatado nos autos demonstra a existência de indícios de infração na gestão societária **antes mesmo** do pedido de redirecionamento efetuado pela agravante em abril/2003 e da decretação da falência em março/2004, já que foram realizadas três diligências de oficiais de Justiça (sendo duas nos próprios autos da execução fiscal em fevereiro/2001 e agosto/2002), atestando a não localização da empresa em dois locais distintos, tanto no endereço informado como domicílio fiscal (Rua Dr. Trajano de B. Camargo, 963, Limeira, conforme constou da CDA), como em outro identificado como sede na ficha cadastral emitida pela JUCESP (Rua Minas Gerais, 21, Limeira, em que havia deixado de funcionar há cerca de dois anos), configurando infração à legislação suficiente para justificar o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos do artigo 135, III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

AI 5005650-25.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, e - DJF3 19/03/2020: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário. 3. É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013). 4. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". 5. Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. 6. Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação. Precedentes do C. STJ. 7. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em face de A Gusman Tratores Ltda., para cobrança de crédito tributário referente ao período de 01/2003 a 12/2004, constituído através da entrega das declarações entre 11.08.2003 a 09.02.2005. Assim, ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 21.05.2007, com despacho determinando a citação proferido em 27.06.2007, não se consumou a prescrição do crédito tributário, porquanto não transcorreu o prazo quinquenal. 8. Com relação à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. 9. Sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 10. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata." Precedente do C. STJ. 11. No presente caso, não houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. 12. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a Certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. (v.g. REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013). 13. No presente caso, "Sérgio Antonio Gusman era sócio da sociedade com poderes de gerência desde a constituição da empresa, em 17/10/1972 e não há registro de sua retirada da sociedade. Sendo assim, conclui-se que ele era sócio responsável na data do fato gerador da dívida e na data da constatação da dissolução irregular da empresa executada (fls. 135/335)." 14. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 15. Agravo interno desprovido."

Dessa forma, reconhecida a dissolução irregular da agravada, deve ser considerada legítima a inclusão dos sócios Paulo Gigliucci e Sergio Murilo Cova Gigliucci, na forma da legislação supracitada, haja vista que, conforme pode ser observado na ficha cadastral emitida pela JUCESP (f. 24/26, ID 425017), faziam parte do quadro societário à época da ocorrência do fato gerador e não há em tal documento registro inequívoco de que se retiraram da sociedade.

Em relação ao sócio Celetro da Silva, consta que foi admitido na empresa posteriormente aos fatos geradores, situação que não o habilita, desde logo, a figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo quanto ao mesmo permanecer sobrestada a execução fiscal até a solução do REsp 1.645.333, referente ao Tema 981 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada no tocante aos sócios Paulo Gigliucci e Sergio Murilo Cova Gigliucci, reincluindo-os no polo passivo da execução fiscal, mantido o sobrestamento do feito em relação ao sócio Celetro da Silva até o julgamento do recurso repetitivo mencionado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ. POSSIBILIDADE. TEMA 981 STJ.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, que o administrador praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

2. Presume-se irregularmente dissolvida a empresa que deixar de funcionar no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, assim legitimando o redirecionamento da execução fiscal aos respectivos sócios.

3. A posterior decretação da falência não inibe a constatação anterior de dissolução irregular para efeito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

4. Prosseguimento do feito em relação aos sócios que compunham o quadro social à época do fatos geradores e da dissolução irregular, sobrestando-se em relação àquele admitido posteriormente aos fatos geradores até o julgamento do recurso repetitivo, objeto do Tema 981, pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004147-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO HONORATO BORELI JUNIOR - SP330854-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004147-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO HONORATO BORELI JUNIOR - SP330854-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, diante de requerimento de suspensão da execução fiscal, com base no artigo 313, V, *a*, do CPC, até julgamento de apelação interposta em ação ordinária que discute a nulidade do auto infracional lavrado e a exigibilidade do débito executado, determinou o aguar do da manifestação da exequente sobre o depósito realizado.

Alegou-se que: (1) ambas as ações discutem o mesmo objeto e eventual oposição de embargos à execução implicará litispendência quanto ao afastamento da autuação impugnada; (2) feito o depósito integral do débito executado, a suspensão da execução fiscal é de rigor, inexistindo prejuízo à agravada; (3) o prosseguimento da execução fiscal acarretará graves danos à operadora de saúde, cujos beneficiários são majoritariamente idosos; (4) sem a suspensão da execução fiscal, ficará submetida à onerosa conversão do montante em renda em favor da agravada e posterior "*solve et repete*", a despeito de pender ação ordinária com o mesmo mérito; e (5) a ação ordinária foi ajuizada em 27/02/2014, enquanto a execução fiscal em 16/09/2015, sendo aplicável o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.140.956; pelo que requereu a imediata suspensão do executivo fiscal, afastando o prazo para oposição de embargos.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004147-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO HONORATO BORELI JUNIOR - SP330854-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a agravante foi atuada por ter descredenciado prestador de serviço da rede de atendimento sem a devida autorização da ANS.

Discutindo a exigibilidade de tal autorização, tendo em vista a rescisão unilateral do contrato pelo próprio prestador de serviços, a agravante ingressou com ação anulatória do auto de infração e consequentemente da multa imposta em 27/02/2014 (0003425-58.2014.40.03.6100). A ação foi julgada improcedente e interposta apelação pela agravante (ID. 532718 e 532722).

Em 16/09/2015 foi ajuizada a execução fiscal originária (0045871-87.2015.4.03.6182), tendo a executada, ora agravante, ofertado depósito para garantia do Juízo, que proferiu decisão determinando a suspensão do crédito executado (ID 532735 e 532736) e, posteriormente, ordenando a intimação da exequente para manifestação quanto à suficiência do valor depositado (ID. 532716).

Contra tal decisão, a agravante interpôs o presente recurso, pretendendo a suspensão da execução fiscal e, pois, do prazo para oposição de embargos, sob a alegação de que o mérito da defesa seria litispendente como o da ação ordinária com apelação pendente de julgamento.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, durante o trâmite do presente agravo de instrumento, após manifestação da exequente no bojo da execução fiscal originária, foi determinada: em 21/09/2018, a intimação da executada para complementar valor do depósito; em 18/10/2018, a intimação da exequente para apresentar saldo devedor atualizado em quinze dias; e em 26/02/2020, a remessa dos autos ao arquivo (sobrestado), ante a ausência de manifestação conclusiva, ou ainda, com pedido de prazo protelatório.

Nos autos da ação ordinária, por sua vez, foi negado seguimento à apelação em 25/05/2018, com trânsito em julgado em 23/10/2018 e baixa definitiva dos autos ao Juízo de origem em 03/12/2018.

Como se observa, considerando que já houve trânsito em julgado na ação ordinária, resta sem objeto o pedido formulado no presente recurso, que pretendia suspender o curso da execução fiscal até o julgamento da apelação.

Ante o exposto, não conheço do recurso, por perda do respectivo objeto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. DISCUSSÃO DE INEXIGIBILIDADE. PENDÊNCIA NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Consumado o trânsito em julgado na ação ordinária, resta sem objeto o recurso destinado a garantir, mediante depósito judicial, a suspensão do curso da execução fiscal até o julgamento da apelação no processo cognitivo, em que discutida a exigibilidade do crédito tributário, objeto de inscrição em dívida ativa e propositura de ação executiva.

2. Agravo de instrumento não conhecido, por perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, por perda do respectivo objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002046-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BATTAUS - SP200454-N
AGRAVADO: EDUARDO TRAVAGLIONI FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: OMAR ALAEDIN - SP196088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002046-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BATTAUS - SP200454-N
AGRAVADO: EDUARDO TRAVAGLIONI FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: OMAR ALAEDIN - SP196088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição da CDA 80601011071-26, o que ocasionou redução de R\$ 1.274,02 no valor total do executivo fiscal à época do ajuizamento.

Alegou-se, em suma, que: (1) a condenação em honorários advocatícios deve ser afastada, pois a sucumbência fazendária não foi superior a 1,87% do montante ajuizado e (2) não se aplica o artigo 85, § 8º do CPC na sucumbência mínima da Fazenda Nacional.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso (ID 601124).

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002046-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BATTAUS - SP200454-N
AGRAVADO: EDUARDO TRAVAGLIONI FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: OMAR ALAEDIN - SP196088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada acolheu em parte exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição da CDA 80601011071-26 no valor de R\$ 1.274,02 à época do ajuizamento do executivo fiscal, condenando a exequente em verba honorária de R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 85, § 8º, CPC.

Não se discute o acolhimento em parte da exceção de pré-executividade, mas tão-somente a imposição da sucumbência e, subsidiariamente, o respectivo valor.

A alegação de que a sucumbência foi mínima, para efeito do artigo 85, parágrafo único, CPC, deve ser acolhida, prevalecendo sobre a regra do proveito econômico irrisório (artigo 85, § 8º, CPC), que foi aplicada pela decisão agravada, embora referente à forma de cálculo do valor da sucumbência quando cabível a condenação em verba honorária, o que não é o caso dos autos.

De fato, é mínima a sucumbência da agravante, para efeito de exonerá-la da condenação em verba honorária segundo a regra legal, pois a execução fiscal envolvia a cobrança dos seguintes valores: R\$ 13.846,60, R\$ 1.274,02, R\$ 6.286,08, R\$ 34.225,36 e R\$ 12.461,96 (f. 2, ID 460930), tendo sido proferida decisão de acolhimento, em parte da exceção de pré-executividade, para excluir somente a CDA no montante de R\$ 1.274,02, o que equivale à parcela mínima do total executado.

Perceba-se que a decisão agravada fixou verba honorária de R\$ 1.000,00, frente à exclusão da execução fiscal de CDA no valor originário de R\$ 1.274,02, o que se revela desproporcional, mesmo que não fosse aplicável a regra da sucumbência mínima.

A orientação da Turma, em casos que tais, é a de que a sucumbência mínima deve ser apurada de acordo com o montante excluído da execução fiscal, quando acolhida em parte a defesa do executado:

AI 5020970-18.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e - DJF3 14/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS DÉBITOS. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os presentes embargos merecem acolhimento para sanar omissão no acórdão recorrido que deixou de tratar da questão referente à sucumbência. 2. O julgado embargado deu parcial provimento ao agravo de instrumento para declarar, em exceção de pré executividade, a prescrição parcial dos débitos executados. 3. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STJ é cabível a condenação da exequente em verba honorária quando acolhida parcialmente a exceção de pré executividade para extinguir parte dos débitos em face da prescrição. 4. Embargos de declaração acolhidos para fazer constar do acórdão embargado a sucumbência parcial da exequente, em face da prescrição de parte dos débitos (CDA nº 4926-39, no valor originário de R\$ 927,83). 5. A execução deverá prosseguir pela CDA de nº 4925-58 (valor de R\$ 4.142,02), tratando-se, portanto, de sucumbência mínima da embargada/exequente, razão pela qual deixo de condená-la em honorários advocatícios e custas processuais. 6. Embargos de declaração acolhidos, emprestando-lhes excepcional caráter infringente."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. RECURSO PROVIDO.

1. Verificada a sucumbência mínima, pois acolhida a exceção de pré-executividade para excluir parcela ínfima da execução fiscal (menos de 2% do total), não se condena a exequente em verba honorária de sucumbência, nos termos do artigo 85, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001447-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001447-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, acolheu requerimento da União para declarar a nulidade da alienação de 78 (setenta e oito) imóveis pela coexecutada Companhia de Empreendimentos São Paulo S/A, indeferindo requerimento desta para substituição da penhora de tais imóveis pelo percentual de 1% (um por cento) do faturamento mensal.

Alegou que: (1) a manutenção da decisão agravada acarreta dano grave, pois inviabiliza as atividades básicas da agravante, relacionadas à administração, comercialização e incorporação de bens imóveis; (2) tendo como objeto a “*compra e venda de imóveis, locação, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária de imóveis destinados à venda*”, o exercício da atividade empresarial não constitui ato em fraude à execução, notadamente porque a alienação ocorreu após mais de 4 (quatro) anos da ciência da execução; (3) o estado de insolvência não pode ser presumido, sendo necessário que seja provado, mormente se, como alegou a exequente, houve também permuta de imóveis, sem redução de capital, portanto; (4) não se pode, de forma simplista e para fins de verificar estado de insolvência, comparar valores constantes da matrícula dos imóveis e o valor atualizado da execução (em que consta aplicação de juros desde 1995 e aplicação de multa inconstitucional de 300%), pois naqueles documentos não consta declaração do valor de real e de mercado dos bens; (5) é princípio geral do direito a presunção de boa-fé, não sendo possível a adoção da presunção de má-fé, no caso concreto, mesmo não sendo aplicável a Súmula 375/STJ, diante do que dispõe o artigo 185, CTN; (6) a decisão que, declarando a existência de grupo econômico, inclui empresa terceira no polo passivo, não pode servir de marco inicial para aplicação do artigo 185, CTN, e caracterização de fraude à execução, sendo necessário oportunizar prévio contraditório, nos termos do artigo 9º e 10º, CPC; (7) relativamente à substituição da penhora dos imóveis por percentual do faturamento mensal, os juros incidentes sobre a dívida não podem servir para avaliação de irrisoriedade da penhora, pois, além do valor da execução ser excessivo, os juros são exorbitantes e, portanto, indevidos; (8) embora a constrição do faturamento não atenda o disposto no artigo 11 da Lei 6.830/1980, tal ordem é apenas preferencial e deve considerar outras normas relativas ao processo executório, como a menor onerosidade; (9) a substituição da penhora de imóveis pelo faturamento atende à exigência de menor gravosidade, pois a constrição daqueles bens inviabiliza a continuidade da atividade empresarial, em ofensa, portanto, ao princípio da preservação da empresa; e (10) a declaração emitida por contador revela-se suficiente para comprovar o faturamento mensal da empresa, nos termos do artigo 1.177 e 1.178, C.C.

A União apresentou contraminuta pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001447-20.2017.4.03.0000

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal 95.0523283-7 (0523283-30.1995.4.03.6182) - e a execução fiscal 0526725-67.1996.4.03.6182, em apenso - foram ajuizadas pela Fazenda Nacional, originalmente, contra a empresa Hubrás Produtos de Petróleo Ltda, para cobrança de débitos de COFINS, de maio/1992 a novembro/1994 (CDA 80.6.95.293199-00) e de PIS, de janeiro a dezembro/1994 (CDA 80.79.6807-04).

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, no curso da demanda, o Juízo acolheu requerimento da exequente para corresponsabilizar diversas outras empresas, dentre as quais a Companhia de Empreendimentos São Paulo, ora agravante, assim como os sócios da executada principal, sob fundamento de formação de grupo empresarial de fato e sucessão tributária fraudulenta, nos termos do artigo 133, I, CTN. Outrossim, a decisão declarou, de ofício, a nulidade de alienação de imóveis pela executada principal após sua citação, sob fundamento de fraude à execução:

“Fls. 153-625, 699-992 e 994-1006: A exequente requereu a inclusão de terceiros, nove pessoas jurídicas e onze pessoas físicas, no pólo passivo, sob a alegação de configuração de GRUPO EMPRESARIAL, devendo as sucessoras, da executada HUBRÁS, responderem pelas dívidas tributárias da sucedida, na forma prevista nos artigos 132 e 133 do CTN, art. 50 do CC e art. 135 do CTN.

Requereu também: a) a decretação da indisponibilidade dos bens imóveis das empresas; b) a expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários para que diligencie em nome de todas as pessoas incluídas; c) a expedição de ofício ao INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial para que registre a indisponibilidade da requerente da marca BREMEN; d) a expedição de ofício ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, para que informe a existência de fatos como a remessa de valores ao exterior ou quaisquer outros que relacionem os requeridos com as atividades do órgão; e) a expedição de ofício à Divisão de Cadastros e Informações do Banco Central do Brasil - BACEN, pelo sistema SISBACEN, para que as instituições financeiras sob sua fiscalização informem a existência dos ativos financeiros existentes em nome dos requeridos; f) seja requisitado ao Banco Central do Brasil informação sobre a existência de transferência de recursos dos requeridos ao exterior pela utilização de contas de não residentes (CC-5), nos últimos 10 anos, indicando os beneficiários e destino (País e instituição financeira), ou transferência de divisas por qualquer outro meio; g) a citação de todas as pessoas incluídas no pólo passivo por mandado para que integrem a relação processual.

Diante da determinação deste juízo (fl. 626), a exequente, após prestar os esclarecimentos determinados, requereu ainda a decretação de sigilo processual em razão da juntada de documentos confidenciais da COAF e do Banco Central, extraídos da execução fiscal nº 94.0500881-1 da 6ª Vara das Execuções Fiscais.

A exequente fundamentou seu pedido, alegando que nas seguintes alegações:

a) que a executada encontrava-se até 01.05.2007 incluída no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, no qual efetuava pagamentos mensais de aproximadamente R\$ 200,00 (duzentos reais), sendo devedora só no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional do importe de R\$ 1.016.033.578,83 (um bilhão, dezesseis milhões, trinta e três mil, quatrocentos e setenta e oito reais e oitenta e três centavos) e, diante das parcelas irrisórias efetuadas, a Receita Federal foi instada a verificar o faturamento da empresa, tendo constatado que o faturamento estava quase zerado e que a empresa encontrava-se sem capacidade econômica;

b) que a partir da análise das negociações efetuadas pela executada, que esta faz parte de um grupo familiar e econômico, constituído por membros da família Tidemann Duarte, gestores da executada, que esvaziaram o patrimônio da empresa, efetuando sucessivas transações imobiliárias, alterações de contratos sociais, bem como criação de diversas sociedades empresariais, sempre constituídas por membros do grupo familiar; tudo organizado com o fim de fraudar credores;

d) que a executada HUBRÁS (originariamente denominada HUDSON BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.) iniciou sua atividade em 20/01/1988, desenvolvendo o comércio varejista de combustíveis e lubrificantes não especificados e comércio varejista de peças e acessórios para veículos, ocorrendo em 28/08/1992 a primeira alteração do objeto social para fabricação de produtos de refino do petróleo e serviços auxiliares financeiros;

e) que os sócios originais da sociedade eram os irmãos Marcos, Marcelo e Márcio Tidemann Duarte, que se retiraram da sociedade em 1994, passando o quadro societário a ser composto por uma empresa offshore, denominada Petroinvestment S/A e pelo Sr. Paulo Rosa Barbosa, com participação societária de 1% (fls. 269-274);

f) que em 09/03/1994, os irmãos Tidemann Duarte ingressaram em uma nova sociedade denominada Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda. (cuja denominação originária era 101 - Distribuidora de Petróleo Ltda.) - fls. 275-285;

g) que em 1996, os sócios retiraram-se da Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., cujo quadro societário passou a contar com as seguintes pessoas jurídicas, na qualidade de sócias: FAP S/A, Montego Holding e Gapsa S/A (fls. 275-285);

h) que com a saída dos irmãos Tidemann Duarte da empresa HUBRAS, iniciou-se no mesmo endereço de sua sede uma nova sociedade, CARMEL, contando com os mesmos sócios, mas no ramo de importação e exportação de produtos (fls. 269 e 361-364);

i) que em 1995, a família Tidemann criou mais duas empresas que exploravam o ramo de combustíveis, a saber, a empresa FAP S/A (anteriormente denominada FRONTENAC AGROPECUÁRIA E PARTICIPAÇÕES S/A) e GAPS S/A (anteriormente denominada GRUARTE AGROPECUÁRIA E PARTICIPAÇÕES) - fls. 313-317 e 318-322;

j) que em 1997 teve início outra sociedade, a Companhia de Empreendimentos São Paulo, cujos sócios eram o Sr. Márcio Tidemann e seus dois filhos Roberto e Ricardo Marcondes Duarte;

k) que, posteriormente, houve a criação de outras empresas - em 1999 a VR3 (fls. 334-339) e em 2001 a B2B Petróleo Ltda. (fls. 340-344) e RM Petróleo Ltda. (fls. 306-312), cujos sócios iniciais eram os filhos de Marcio Tidemann casado com Vera Lúcia Marcondes Duarte, a saber; Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Tidemann;

l) que a empresa Atins Participações Ltda. iniciou suas atividades em 29/09/2000 com objeto social relacionado à empreendimentos imobiliários, holdings de instituições não financeiras, passando a executar em 2004 o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, contando em seu quadro societário com membros da família Tidemann, a saber; Flávia Hiemisch Duarte e Caroline Hiemish Duarte (fls. 302-305);

m) que a empresa Storage Petróleo Ltda., criada em 11/03/1997, que explorava o segmento de combustíveis, tinha em seu quadro social o Sr. Daniel de Souza Marques, o qual é uma das principais figuras do grupo, pois ora é sócio das empresas conjuntamente com a família Tidemann, ora atua como representante de offshore, que ou são sócias de empresas do grupo, ou apenas realizam negócios (fls. 328-330);

n) que entre 1996 e 2003, houve a criação de empresas que, embora não executassem diretamente o objeto social referente ao ramo de combustíveis (B2B Petróleo Ltda., Brasmount Imobiliária Ltda., VR3 Empreendimentos e Participações Ltda., Montego Holding S/A, Braspr Consultoria Participações, Rosenfeld), possuíam estreita ligação com as empresas do grupo, na medida em que a atuação administrativa delas estavam voltadas para a execução das empresas do grupo, se confundindo com estas, de tal forma que não é possível dizer onde a administração de uma começava e da outra terminava.

o) Por fim, alegou que pela leitura das fichas cadastrais da JUCESP foi possível determinar vários elementos caracterizadores de vínculo empresarial entre as pessoas jurídicas indicadas, de modo a evidenciar que, no seu conjunto, formavam um grupo empresarial, a saber: o vínculo de participação direta por controladora - participação societária, de administração - exercício de poderes de gestão pelas mesmas pessoas físicas; geográfico - localização no mesmo endereço; vínculo econômico - exploração de idêntico ou similar objeto social e por fim, confusão patrimonial.

É o relato do necessário. Decido.

No âmbito do direito tributário, as regras de responsabilização de terceiros pelas dívidas tributárias contraídas por determinado contribuinte, se regem pelo disposto nos artigos 124, 128, 129 a 135 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não contemplou a hipótese de responsabilidade tributária de outras empresas que integrem "grupo econômico" supostamente composto, coordenado ou administrado pela empresa contribuinte devedora original.

Nestes casos, portanto, é possível alcançar bens de terceiros ante a aplicação da teoria da "despersonalização da pessoa jurídica", nos expressos casos admitidos pelo CTN, quais sejam, as pessoas que tenham "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (artigo 124, I, do CTN) e "as pessoas expressamente designadas por lei", entendendo-se estas os sucessores tributários nos termos dos artigos 130 a 133 do Código Tributário Nacional, bem como aquelas referidas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, nas hipóteses lá especificamente mencionadas.

Disso tudo, conclui-se ser possível, somente, alcançar outras pessoas físicas ou jurídicas, além, é claro, do contribuinte original, se tiverem se beneficiado da situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal; se tiverem sido resultantes de fusão, transformação ou incorporação; se tiverem adquirido integralmente o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial; no caso de sociedades comerciais, dos sócios pessoas físicas ou jurídicas - quando laborarem em violação à lei ou em contrariedade às disposições contratuais; e, por fim, nos casos de fraude de execução (ou de fraude contra credores, mas aí somente por meio de ação de conhecimento própria, também conhecida como ação pauliana).

No caso dos autos verifica-se que:

I) os vencimentos dos créditos tributários, pertinentes às execuções fiscais, aqui executados, ocorreram, respectivamente, entre maio de 1992 a novembro de 1994 (Contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS) e entre fevereiro de 1994 a janeiro de 1994 (Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS), tendo sido inscritos em dívida ativa em 08/06/1995 e 06/05/1996;

II) os documentos carreados aos autos, demonstram que os representantes da executada retiraram-se da sociedade, transferindo-a parcialmente a terceiros, já que a marca HUDSON continuou a ser explorada pela pessoa jurídica Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda. (anteriormente denominada 101 - Distribuidora de Petróleo Ltda.), cuja administração cabiam aos administradores retirantes (fls. 269-274 e 1040);

III) o patrimônio da executada foi, ao longo do tempo, esvaziado, haja vista a transferência/alienação dos imóveis de propriedade da executada ocorridas em: (a) março de 1997 - matrícula nº 31.769 do 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - vendido à "offshore" Shoobai Finance & Investment Corp (fls. 826-829); (b) maio de 2001 - matrículas nºs 26.125, 26.126 e 26.127 - transferidos à "offshore" Velbert Global Company Inc., em virtude da adjudicação compulsória (fls. 842-847); (c) julho de 2002 - matrícula nº 15.033, 15.034 e 15.035 - do Cartório de Registro de Imóveis de Porto Feliz/SP, transferido para a "offshore" Shoobai Finance & Investment Corp, em virtude da adjudicação compulsória (fls. 853-858); (d) julho de 2002 - matrículas nºs 24.353, 24.354 e 24.355 do Cartório de Registro de Imóveis de Porto Feliz/SP - transferidos à "offshore" Shoobai Finance & Investment Corp, em virtude da adjudicação compulsória (fls. 859-864).

A continuidade, pela sucessora, da exploração da atividade econômica anteriormente desenvolvida pela sucedida, ora executada, com a utilização da mesma marca, demonstra a existência de sucessão empresarial, ainda que, dissimulada.

Tratando-se de sucessão empresarial, no qual a sucedida encerrou as atividades, incide plenamente a norma do art. 133, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo qual a pessoa jurídica de direito privado sucessora responde integralmente pelos tributos devidos pela sucedida até a data da sucessão.

Neste sentido colaciono os seguintes arestos:

[...]

Tendo a marca "HUDSON" sido explorada pelas empresas: Petroprime Distribuidora de Combustíveis Ltda. (anteriormente denominada 101 - Distribuidora de Petróleo Ltda.) - fls. 275-285; Cia. Empreendimento São Paulo S/A (anteriormente denominada 101 Brasil Petróleo S/A) - fls. 286-301 e 618; e Atins Participações Ltda. - fls. 302-305 e 618, o que configura a hipótese de sucessão empresarial, acima mencionada, DEFIRO O PEDIDO de inclusão, no pólo passivo da execução, das empresas, Cia. Empreendimento São Paulo S/A e Atins Participações Ltda., identificadas às fls. 1000 e 1001.

Considerando também a comprovação de esvaziamento do patrimônio da executada, considero em fraude de execução as alienações patrimoniais entre a executada e terceiros ocorridos após a citação, ocorrida em 02/04/1996 (fl. 22), decretando sua ineficácia frente ao presente processo de execução fiscal, situação esta passível de reconhecimento de ofício pelo juízo, já que caracteriza ato atentatório à dignidade e à administração da justiça, conforme, aliás, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no seu festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 11ª edição, Editora RT: "Meio processual para reconhecer a fraude. Caracterizada a fraude de execução, deve o juiz, ex officio ou a requerimento da parte, reconhecê-la e, dando-lhe o regime de ineficácia (CPC 592 V), determinar que se faça a penhora sobre o bem de posse ou propriedade de terceiro. A parte pode requerer essa providência mediante petição simples. Caso o terceiro ajuíze ação de embargos de terceiro (CPC 1046), na contestação dos embargos pode ser alegada a fraude de execução que, reconhecida, acarretará a improcedência dos embargos, com a manutenção da penhora sobre o bem do terceiro, já que a aquisição é válida, porém ineficaz relativamente à execução. Se a fraude for contra credores (CC 158; LF 129 e 130; LF/1945 52 e 53), somente poderá ser reconhecida e proclamada em ação própria, pauliana (CC 161) ou revocatória (LF 132; LF/1945 55): não pode ser reconhecida pelo juízo da execução, tampouco nos embargos de terceiro (STJ 195)".

Oficie-se aos cartórios de registros de imóveis para as anotações pertinentes, em relação às matrículas mencionadas descritas no item III supra.

Tendo em vista, ainda, o esvaziamento patrimonial da executada, bem como a sucessão dissimulada da sociedade, atos que caracterizam violação à lei, tanto que a conduta de fraude de execução se encontra tipificada no artigo 179 do Código Penal, cabível o redirecionamento da execução em face dos ex-sócios da executada, com fundamento nos artigos 135, inciso III do Código Tributário Nacional, e 4º, inciso V da Lei nº 6.830/80.

Diante disso, defiro a inclusão das pessoas físicas Marcos Tidemann Duarte, Márcio Tidemann Duarte e Marcelo Tidemann Duarte, identificados às fls. 182-183 (itens 1, 2 e 3).

Encaminhem-se os autos ao SEDI para a adoção das providências ora determinada.

Na sequência, intime-se a exequente para que traga aos autos as contrafés necessárias para a efetivação das citações ora deferidas.

Cumprida a determinação supra, citem-se os executados, nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.830/80.

Na ausência de pagamento ou garantia da dívida, expeça-se mandado de penhora, avaliação e intimação dos executados.

Indefiro a expedição de ofício ao INPI, para que seja averbada a indisponibilidade da marca BREMEN, uma vez que referida marca não guarda relação direta com a executada HUBRAS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.

Por fim, defiro o pedido de decretação de publicidade restrita, razão pela qual só terão, a partir daqui, acesso aos autos os servidores e magistrados que despacham nos autos, os Procuradores da Fazenda encarregados do seu acompanhamento, as partes e os seus procuradores devidamente constituídos, nos exatos termos disciplinados no artigo 155 do Código de Processo Civil. Anote-se no sistema processual.

Intimem-se."

Citada, a Companhia de Empreendimentos São Paulo S/A opôs exceção de pré-executividade, alegando prescrição e ilegitimidade passiva. Relativamente à prescrição, a oposição foi rejeitada, sendo que, quanto à alegação de ilegitimidade passiva, deixou-se de conhecer da oposição, por se tratar de questão a ser discutida em eventuais embargos à execução fiscal. Contra tal decisão, foi interposto o agravo de instrumento 0014528-63.2013.4.03.0000, desprovido nesta Corte.

Posteriormente, diante da constatação da insuficiência dos bens imóveis da executada principal para garantir o débito, foi deferido requerimento da exequente para bloqueio de ativos financeiros, assim como a constrição de imóveis pertencentes às empresas corresponsabilizadas e aos sócios da executada:

"Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional originalmente em face da empresa HUBRAS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA., no ano de 1995, objetivando a cobrança de PIS e COFINS (autos principais e apenso).

A executada HUBRAS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA. foi devidamente citada em 02/04/1996, sendo que a penhora de bens resultou negativa (fl. 22).

Com isso a decisão de fl. 30 determinou a inclusão no pólo passivo deste feito do sócio da empresa executada PAULO ROSA BARBOSA.

Previamente a citação do mencionado coexecutado, a empresa executada peticionou noticiando a adesão do parcelamento administrativo do débito (fls. 34/78). Com isso, a decisão de fl. 88 determinou a suspensão do feito, com a consequente remessa dos autos ao arquivo sobrestado (fl. 88 verso).

A exequente noticia à fl. 106 que a empresa HUBRAS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA. foi excluída do parcelamento do débito.

Assim sendo, a decisão de fl. 135 deferiu a suspensão do feito pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, para que a exequente diligenciasse no sentido de verificar a regularidade dos pagamentos efetuados pela executada durante o parcelamento do débito.

Desta feita, a Fazenda Nacional noticia que a exclusão da empresa HUBRAS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA. do parcelamento administrativo do débito ocorreu em 05.2007, bem como requereu a expedição de mandado de penhora. Todavia, a decisão de fl. 146 determinou a intimação da exequente para esclarecer e acostar documentos.

A exequente às fls. 153/625 noticiou a formação de grupo econômico e a utilização de "laranjas" por meio do grupo familiar, bem como que o coexecutado PAULO ROSA BARBOSA encaminhou correspondência (fls. 614/615) à Fazenda apontando os verdadeiros gestores da empresa executada, logo: "(...) o que descarta qualquer possibilidade de realizar diligências em seu nome" (sic. p. 154).

Instada a complementar sua petição pela decisão de fl. 626, a exequente acostou às fls. 699/992 outros documentos solicitados que reforçaram seu pleito de reconhecimento de grupo econômico.

A executada comparece aos autos às fls. 629/697 e 1007/1044 requerendo a suspensão do feito, até o trânsito em julgado de ação ordinária ajuizada pela empresa HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA., bem como informa que a aludida empresa continua na condição de "ATIVA" e que os sócios MARCIO TIDEMANN DUARTE, MARCOS TIDEMANN DUARTE e MARCELO TIDEMANN DUARTE retiraram-se da empresa há anos.

A r. decisão de fls. 1045/1050, em suma, deferiu o pleito da exequente e determinou a inclusão no pólo passivo da execução das empresas CIA. EMPREENDIMENTO SÃO PAULO S.A. e ATINS PARTICIPAÇÕES LTDA., identificadas às fls. 1000 e 1001, bem como reconheceu como fraude à execução as alienações patrimoniais realizadas entre a executada e terceiros ocorridas após a citação em 02/04/1996 (fl. 22), descritas no item III das fls. 1047 verso e 1048, além de deferir a inclusão no pólo dos sócios MARCIO TIDEMANN DUARTE, MARCOS TIDEMANN DUARTE e MARCELO TIDEMANN DUARTE, com fulcro na sucessão dissimulada da empresa executada, determinando a citação dos mesmos.

A empresa executada HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA. ingressou com embargos de declaração (fls. 1055/1095) da decisão de fls. 1045/1050, sendo certo que a decisão de fl. 1096 os rejeitou, mantendo a decisão embargada.

O coexecutado MARCELO TIDEMANN DUARTE deu-se por citado à fl. 1118, bem como interpôs agravo de instrumento (fls. 1122/1175) em face da decisão de fls. 1045/1050, enquanto que a empresa executada HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA. interpôs agravo de instrumento em relação à supracitada decisão às fls. 1176/1206.

Isto posto, a decisão de fl. 1222 determinou a intimação da exequente e o cumprimento da decisão de fls. 1045/1050, uma vez que não constava nos autos notícia de concessão de antecipação da tutela recursal, em relação aos agravos de instrumento interpostos.

Desse modo, as fls. 1223/1226 foram expedidas as cartas de citação em relação aos coexecutados incluídos no pólo passivo, bem como os ofícios para averbação do reconhecimento de fraude à execução, sendo que a carta de citação da empresa ATINS PARTICIPAÇÕES LTDA. retornou negativa à fl. 1228, dos coexecutados MARCOS TIDEMANN DUARTE e MARCIO TIDEMANN DUARTE retornaram negativas às fls. 1232 e 1233, e da empresa COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO S.A. retornou positiva à fl. 1234.

A coexecutada COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS DE SÃO PAULO ingressou com exceção de pré-executividade às fls. 1236/1313.

Intimada, a exequente apresentou sua resposta às fls. 1355/1377, bem como se manifestou acerca da alegação de parcelamento ou pagamento à vista, nos moldes da Lei nº 11.941/09, formulado anteriormente pela executada HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA., atestando que não há parcelamento ativo para os débitos ora executados, bem como que os alegados pagamentos não concernem aos débitos do presente feito, além de se tratarem de valores irrisórios, em relação ao valor da dívida.

Outrossim, a exequente interpôs agravo de instrumento (fls. 1378/1416) em relação a decisão de fls. 1045/1050.

A coexecutada ATINS PARTICIPAÇÕES LTDA. compareceu espontaneamente e apresentou exceção de pré-executividade às fls. 1418/1537, enquanto os coexecutados MARCELO TIDEMANN DUARTE e MARCOS TIDEMANN DUARTE ingressaram com exceção de pré-executividade às fls. 1538/1633, sendo que o coexecutado MARCOS TIDEMANN DUARTE compareceu espontaneamente, uma vez que ainda não havia sido citado.

Com isso, a decisão de fls. 1648/1651 rejeitou as exceções de pré-executividade opostas às fls. 1098/1117, 1236/1267, 1418/1458 e 1538/1586, além de determinar o prosseguimento do feito em face do executado MARCIO TIDEMANN DUARTE, no endereço de fl. 1614, além da expedição de mandado de constatação, avaliação e penhora dos imóveis indicados às fls. 1611/1613.

A coexecutada ATINS PARTICIPAÇÕES LTDA. interpôs agravo de instrumento (fls. 1656/1711), assim como os coexecutados MARCELO TIDEMANN DUARTE e MARCOS TIDEMANN DUARTE interpuseram agravo de instrumento (fls. 1712/1768) e a empresa COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS DE SÃO PAULO (fls. 1769/1787) também, todos em face da decisão de fls. 1648/1651.

Ademais, a decisão de fl. 1788 determinou o prosseguimento do feito, com o cumprimento da decisão de fls. 1648/1651, uma vez que não constava nos autos qualquer notícia dos pedidos de antecipação da tutela recursal nos noticiados agravos de instrumento.

Logo, expedido o mandado de citação, penhora e avaliação em relação ao coexecutado MARCIO TIDEMANN DUARTE, o mesmo retornou negativo às fls. 1840/1841.

Na decisão de fl. 1791 foi determinado que certidões atualizadas dos imóveis a serem penhorados fossem acostadas aos autos (fls. 1792/1832), após, foi expedido mandado de constatação, penhora, avaliação e intimação do responsável tributário (fl. 1834), além de cartas precatórias para o mesmo fim, em imóveis diversos (fls. 1838/1839), o aludido mandado foi integralmente cumprido às fls. 1846/1866.

A decisão de fl. 1874 indeferiu o pleito do coexecutado COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS DE SÃO PAULO, acerca de sua intimação da penhora efetivada, acima mencionada, eis que o imóvel não pertencia a tal coexecutada. Além disso, a decisão menciona que o prazo de embargos da referida empresa ainda não foi aberto, eis que não houve constrição em nenhum bem da empresa em tela.

Diante de todo o exposto, a decisão de fl. 1919 determinou a intimação da exequente para se manifestar acerca da certidão de fl. 1877, concernente aos embargos à execução opostos pela executada HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA., bem como quanto ao cumprimento parcial da carta precatória às fls. 1844/1918.

Por fim, a exequente manifesta-se às fls. 1920/2539, requerendo em apertada síntese, que a executada HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA. seja nomeada depositária dos bens imóveis cujas penhoras foram determinadas em decorrência do reconhecimento de fraude à execução (fls. 1045/1050), expedindo-se carta precatória para Porto Feliz-SP para que a precatória expedida à fl. 1885 seja integralmente cumprida, com a nomeação do depositário apontado pela exequente, além de mensagem eletrônica ao Juízo de São Roque com o mesmo objetivo, que os imóveis a serem penhorados naquela comarca tenham como depositário a empresa HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA. Outrossim, **requer a título de reforço de penhora o bloqueio de ativos financeiros de todos os executados citados, além da penhora que deverá recair sobre 126 matrículas "on line" de imóveis diversos indicados pela exequente às fls. 1921 verso e 1922.**

A exequente ressalta que a dívida executada atingiu o montante aproximado de R\$ 180.000.000,00 (cento e oitenta milhões de reais).

É O RELATÓRIO DO ESSENCIAL. FUNDAMENTO E DECIDO.

Inicialmente, diante da manifestação da exequente à fl. 154, determino sua intimação oportuna, acerca de eventual concordância em excluir do pólo passivo deste feito o Sr. PAULO ROSA BARBOSA, uma vez que a própria autora da ação afirma que não ocorrerão diligências em nome do supracitado sócio (fl. 154), e que o mesmo até a presente data sequer foi efetivamente citado (fls. 614/615).

Além disso, determino a expedição de mandado de citação, penhora avaliação e intimação em relação ao coexecutado MARCIO TIDEMANN DUARTE no endereço de fl. 2541/2542, observando-se o valor do débito às fls. 1924/1925, devendo ser feita à ressalva ao Sr. Oficial de Justiça que deverá utilizar todas as prerrogativas previstas nos artigos 172, 226, 227 e 228 do Código de Processo Civil, uma vez que o advogado Dr. Reinaldo Danelon afirmou que seu cliente não frequenta o local, embora tenha admitido que o coexecutado é seu cliente (fl. 1841), todavia, o endereço do advogado foi fornecido pelo coexecutado à Receita Federal como seu domicílio, portanto, o coexecutado deverá ser citado no local.

No tocante aos demais pedidos da exequente, por ora, defiro o pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros como reforço de penhora no valor de R\$ 178.563.198,07 (cento e setenta e oito milhões, quinhentos e sessenta e três mil, cento e noventa e oito reais e sete centavos), atualizado até 11/2014 que as partes executadas HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA. (CNPJ nº 60.850.518/0001-46), ATINS PARTICIPAÇÕES LTDA. (CNPJ nº 04.294.029/0001-84), COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO (CNPJ nº 01.417.577/0001-66), MARCOS TIDEMANN DUARTE (CPF nº 280.759.278-34) e MARCELO TIDEMANN DUARTE (CPF nº 650.679.758-49), devidamente citados, possuam em instituições financeiras por meio do sistema informatizado "BACENJUD", tratando-se de providência prevista em lei (artigos 655, inciso I e 655-A, do Código de Processo Civil) e tendente à penhora de dinheiro, de acordo com a ordem legal (art. 11 da Lei n. 6.830/80).

Após o protocolamento da ordem de bloqueio no sistema, junte-se aos autos o respectivo detalhamento com o resultado positivo da diligência ou certifique-se o resultado negativo.

Constatando-se bloqueio de valor irrisório, inferior ao valor das custas processuais (Lei n. 9.289/96), promova-se o desbloqueio. Verificando-se bloqueio de valor superior ao exigível, após intimação da executada, promova-se imediatamente o desbloqueio do excesso, mantendo-se preferencialmente os valores de titularidade da executada.

Concretizando-se o bloqueio, ainda que parcial, a indisponibilização de recursos financeiros fica desde logo convertida em penhora. Intime-se o executado da penhora, por mandado ou, se necessário, por edital.

Havendo procurador constituído, intime-se a parte executada da penhora que recaiu sobre o bloqueio efetuado pelo sistema de bloqueio de ativos financeiros de fl. , por intermédio de seu advogado regularmente constituído.

Preclusas as vias impugnativas do bloqueio de ativos, promova-se imediatamente a transferência dos valores à ordem deste Juízo na Caixa Econômica Federal, agência 2527 (PAB da Justiça Federal), convertendo-se a penhora em depósito (parágrafo 2º do art. 11 da Lei n. 6.830/80).

Não concretizada a ordem, tornem os autos conclusos para análise dos demais pedidos da exequente. ”

Não sendo localizados valores para bloqueio pelo sistema BACENJUD, o Juízo deferiu o pedido da exequente para constrição de diversos bens imóveis de propriedade da Companhia Empreendimento São Paulo:

“[...]”

Por outro lado, levando-se em conta que não houve bloqueio de ativos financeiros dos executados (fls. 2546/2548), **defiro o pedido de penhora on line dos imóveis descritos às fls. 1930/1930v., com exceção daqueles de matrícula n. 8705, uma vez que a coexecutada é titular apenas do seu domínio útil (fls. 2010/2013); 8064, uma vez que este imóvel já foi alienado (fls. 2206); 76399, uma vez que é objeto de alienação fiduciária (fls. 2373); e 124848, uma vez que não pertence à coexecutada, tendo sido declarada ineficaz a alienação constante do R.05 daquela matrícula.**

Uma vez efetivadas as penhoras acima referidas, expeça-se mandado de intimação da coexecutada Cia. Empreendimento São Paulo S/A, ato pelo qual fica o seu representante legal nomeado depositário dos bens penhorados, nos termos do 5º do art. 659 do CPC. Se restar comprovado que os imóveis penhorados às fls. 1850 e 1915 também pertencem à executada acima referida, deverá o Sr. Oficial de Justiça, na oportunidade em que cumprir o que lhe foi determinado, intimá-la também destas constrições.

Contra tal decisão, a Companhia de Empreendimentos São Paulo S/A interpôs o agravo de instrumento 0015759-57.2015.4.03.0000, que teve seguimento negado, bem como agravo interno denegado, sob o fundamento de restar prejudicado o recurso, em razão de decisão superveniente do Juízo a quo que, na execução fiscal, declarou nula a alienação de 78 (setenta e oito) imóveis por tal empresa, tendo em vista que, de um total de 131 (cento e trinta e um) imóveis de propriedade da coexecutada, foi possível efetuar a constrição de apenas 11 (onze), sendo que, quanto a 78 (setenta e oito) deles, a Companhia Empreendimento São Paulo S/A, após citação na ação executiva, alienou-os em fraude à execução. A mesma decisão do Juízo a quo, por sua vez, indeferiu requerimento da coexecutada para substituição da penhora sobre os imóveis por 1% do faturamento mensal:

“Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 13/12/1995, inicialmente em face à Hubrás Produtos de Petróleo Ltda, para cobrança de débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.95.002931-99. Também se encontram apensados, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/80, os autos da execução fiscal n. 0526725-67.1996.403.6182, cuja CDA é de nº 80.7.76.000807-04. Os débitos cobrados em ambas as execuções totalizam R\$ 186.934.516,28, atualizados em 05/2016.

A executada Hubrás Produtos de Petróleo Ltda foi citada em 02/04/1996 (fls. 22).

Face à adesão da executada ao parcelamento do programa REFIS, a execução permaneceu suspensa até 2004 (fls. 188), quando sobreveio a sua exclusão do programa (fls. 106 e 144/145).

Em diligência do oficial de justiça para intimação da executada, foi certificado que a empresa não mais funciona no endereço de cadastro (fls. 140). A UNIÃO noticiou a formação de Grupo Econômico e requereu a inclusão no processo das empresas: Companhia de Empreendimentos São Paulo, Atins Participações Ltda., RM Petróleo Ltda., FAP S.A., GAPSA S.A., Storage Petróleo Ltda., VR3 Empreendimentos Participações Ltda., B2BPetróleo Ltda., Brasmout Imobiliária Ltda., bem como de seus sócios. Pugnou, ainda, pela a indisponibilidade de bens imóveis da Companhia de Empreendimentos São Paulo, Atins Participações Ltda., Brasmout e FAP S.A., e da marca BREMEN, dentre outras medidas constritivas (fls. 153/187 e documentos às fls. 188/625).

Em 16/02/2009, a UNIÃO repôs a formação de Grupo Econômico, na petição de fls. 699/727 (documentos às fls. 728/992), acrescentando os seguintes fatos:

a) Venda de 166 imóveis da Hubrás para empresas offshores, dentre as quais a Shoo bai Finance, operações estas lavradas por escrituras de uma pequena cidade no Paraná, Calógenas, o que gerou investigação criminal por lavagem de dinheiro (IP 2006.70.00.006224-1).

b) Retorno dos imóveis alienados pela Hubrás para família Tidemann Duarte, recomprados por empresas de propriedade da família, dentre elas a Companhia de Empreendimentos São Paulo e Atins Participações.

c) Confusão patrimonial, exploração da mesma marca Hudson para distribuição de combustíveis em São Paulo e Goiás, transações de bens entre as empresas citadas, identidade de sócios, gestores e ocupação dos mesmos endereços de operação pelas empresas Hubrás, Petroprime, Companhia de Empreendimentos São Paulo, Brasmout, RMPetróleo Ltda., GAPSA e FAP;

d) Alienação da marca Hudson para Companhia de Empreendimentos São Paulo e, posteriormente, para Atins Participações.

Em 28/05/2010 (decisão de fls. 1045/1050), este Juízo reconheceu a existência de Grupo Econômico, incluindo no polo passivo as empresas Companhia de Empreendimentos São Paulo e Atins Participações e os sócios Marcos Tidemann Duarte, Marcelo Tidemann Duarte e Márcio Tidemann Duarte. Sob o fundamento de fraude à execução, declarou a ineficácia das alienações ocorridas após a citação, em 02/04/1996.

A União agravou da decisão, pleiteando a inclusão das demais empresas mencionadas no Grupo Econômico (fl. 1378/1416).

A coexecutada Companhia de Empreendimentos São Paulo foi citada em 09/03/11 (fl. 1234).

Foi deferida penhora online, nos termos da decisão de fls. 2641/2643, dos imóveis de propriedade da Companhia de Empreendimentos São Paulo, elencados às fls. 1930 e verso, com exceção das matrículas nº 8705, 8064, 76399 e 124848, o que totaliza, ao final, 135 imóveis.

A UNIÃO repôs pedido de penhora online pelo sistema ARISP e, havendo alienação dos imóveis, que seja declarada a sua ineficácia (fls. 3070/3073).

O pedido foi deferido, com a observação de que eventual ineficácia seria apreciada quando da comprovação de efetiva alienação dos imóveis a serem penhorados (fls. 3077).

Juntado aos autos comunicação ao sistema ARISP para efetivação da penhora (fls. 3079/3118 e fls. 3133/3250).

Em 25/11/2016, a Companhia de Empreendimentos São Paulo informou que a penhora sobre imóveis da empresa tornará inviável as atividades da coexecutada, dedicada à administração, comercialização e incorporação de imóveis. Por fim, requereu a reconsideração da decisão mencionada e oferecimento, em substituição, da penhora no percentual de 1% (um por cento) sobre o faturamento da empresa (fl. 3119/3124).

Juntado aos autos cumprimento da penhora nas matrículas de fls. 3542/3587 e impossibilidade de cumprimento no tocante aos demais imóveis (fls. 3253/3540 e fls. 3588/3620), faltando ainda a resposta em relação a vários imóveis.

É o relatório. Passo a decidir:

Primeiramente, antes de proceder à análise do pedido da coexecutada Companhia de Empreendimentos São Paulo, anoto que, em cumprimento à decisão que determinou a penhora, via sistema ARISP, de 131 imóveis de sua propriedade (fls. 2641/2643), foram penhorados apenas 11 imóveis. A constrição efetivou-se, tão somente, com relação às seguintes matrículas: n.ºs. 165, 267, 268 e 269 (todos de São João da Boa Vista - fls. 3569/3587), n.º 6.650 (Valparaíso - fls. 3715/3725), n.º 42.253 (Capivari - fls. 3562/3568), n.º 37.243 (Cotia - fls. - 3554/3560), n.º 7844 (Ribeirão Bonito fls. 3551/3553), n.º 124.300 (Praia Grande - fls. 3542/3544), n.º 148.924 e 148.925 (ambas de Sorocaba - fls. 3545/3547 e fls. 3548/3550). Em relação a 78 imóveis, todos devidamente elencados no anexo I, que passa a fazer parte da presente decisão, a coexecutada Companhia de Empreendimentos São Paulo, mesmo depois de devidamente citada, alienou os imóveis, configurando fraude à execução. No anexo I, constam a matrícula, o município de cada imóvel e a data da alienação. Dos 78 imóveis, 62 foram vendidos à empresa C2 Conservação e Serviços S/A e 16 foram alienados à empresa Pitaia Desenvolvimento Imobiliário S/A. Todas as alienações ocorreram nos meses de abril a julho de 2015, portanto, bem depois da citação da coexecutada. A fraude à execução fiscal tem por escopo proteger a satisfação do crédito em face à alienação de bens pelo devedor insolvente. Aplica-se a qualquer ato do devedor que se desfizer do patrimônio, sem reservar bens suficientes para suportar a dívida pela qual responde.

São dois, portanto, os requisitos para cabimento do instituto: pendência de processo judicial e configuração de seu estado de insolvência.

Nesse sentido destaco jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

[...]

Em matéria tributária, a presunção da má-fé do executado milita em favor da UNIÃO, com o propósito de proteger o patrimônio público, tornando desnecessário qualquer prova de conhecimento prévio da penhora pelo comprador.

Afasta-se, por consequência, qualquer possibilidade de aplicação da súmula 375 do STJ pela qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Nesse sentido, destaco entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

[...]

Nos termos do art. 185 do CTN, com redação da LC nº 118, de 09/06/2005, a fraude à execução presume-se ocorrida com a simples inscrição em dívida ativa do débito, prescindindo da citação válida em execução fiscal.

No entanto, cuidando-se de reconhecimento de Grupo Econômico, em razão da prática de atos fraudulentos para disposição patrimonial da executada originária, **o marco inicial deve ser a citação do coexecutado incluído no polo passivo.**

Tal entendimento tem em conta a proteção de terceiros de boa-fé, que eventualmente adquiriram patrimônio de sócios-gerentes ou das empresas do Grupo Econômico, antes do redirecionamento do executivo fiscal.

De fato, embora a responsabilidade solidária entre as empresas do Grupo esteja presente desde o nascimento da obrigação tributária, não há meios para o terceiro adquirente saber que a alienante poderia vir a ser responsabilizada pelo débito em execução. Nesse sentido, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ:

[...] [

No caso em análise, estão presentes os pressupostos para reconhecimento da fraude à execução.

Após reconhecimento do Grupo Econômico por este juízo, por decisão de maio de 2010 (fls. 1045/1050), a coexecutada Companhia de Empreendimentos São Paulo foi citada em 09/03/2011.

Nas razões da decisão, além de possuir a família Tidemann Duarte no quadro societário, foi ressaltado que a Companhia de Empreendimentos São Paulo atuava na distribuição de combustíveis mediante exploração da marca Hudson, principal ativo da executada Hubrás Produtos de Petróleo Ltda. A decisão assim destacou:

"A continuidade, pela sucessora, da exploração da atividade econômica anteriormente desenvolvida pela sucedida, ora executada, com a utilização da mesma marca, demonstra a existência de sucessão empresarial, ainda que, dissimulada" (fl. 1048). Grifei. Ainda, restou apurado o envolvimento da Cia. de Empreendimentos São Paulo no esvaziamento do patrimônio da executada principal. De fato, várias matrículas apontam que os imóveis da Hubrás foram transferidos a empresas offshores, como a Shoobai Finance e, após, retornaram ao patrimônio do mesmo Grupo Econômico por meio da Cia. de Empreendimentos São Paulo. Tais como as matrículas seguintes:- 8064 - CRI de Lorena, - fls. 3367/3374;- 97106 - CRI de Campinas - fls.3322/3327;- 30554 - do CRI de Diadema - fls. 3339/3344;- 7650 - CRI de Barueri - fls. 3292/3297;- 124848 - CRI de São Vicente - fls. 3404/3412;- 47780 - do CRI de Americana - fls. 3253/3256;- 26125, 26126 e 26127 - CRI de São Roque fls. 1792/1806; e- 15.033, 15.034, 15035, 24354 e 24355 - CRI de Porto Feliz (fls. 1807/1815).

Por fim, a Cia. Empreendimento São Paulo foi fundada por Marcio Tidemann Duarte com a denominação 101 Brasil Petróleo S.A., tendo como objeto social a representação comercial e agentes do comércio de combustível.

Mudou sua denominação para Gulf Brasil Petróleo S.A., em 12/11/1998; após, para Bremen Brasil Petróleo S.A., em 11/11/1999; para Lurton Empreendimentos S.A., em 27/08/2002; passando a denominação para Companhia de Empreendimentos São Paulo em 24/02/2003, mesma data em que alterou seu objeto social para obras de engenharia civil, construção de edifícios, incorporação de empreendimentos imobiliários, corretagem no aluguel de imóveis e condomínios prediais (conforme ficha cadastral às fls. 286/301). Em fevereiro de 2015 (decisão de fls. 2641/2643), este juízo deferiu a penhora sobre diversos bens imóveis da Companhia, listados às fls. 1930 e verso.

Após o cumprimento, ainda que parcial, da determinação judicial, ficou comprovada a alienação ou permuta, de, no mínimo, 78 imóveis, dos quais 60 foram alienados à empresa C2 Conservação e Serviços S/A e 16 à empresa Pitaia Desenvolvimento Imobiliário S/A, consoante informação de fls. 3253/3539 e fls. 3617/3714. Em análise às matrículas mencionadas, com exceção dos imóveis situados em Sorocaba e Atibaia (no valor de R\$ 500.000,00 cada um), os bens possuem valor médio informado no registro de R\$ 150.000,00. Tais fatos evidenciam que os bens reservados à penhora estão bem longe de serem suficientes para quitação do débito, que alcança o montante de R\$ 186.934.516,28.

As alienações efetivadas após a citação da coexecutada Companhia de Empreendimentos São Paulo configuraram fraude à execução fiscal.

A transferência de imóveis, logo após a ciência da execução, esvaziou o patrimônio da Companhia de Empreendimentos São Paulo na pendência de ação de cobrança, reduzindo-a a situação de insolvência.

O simples fato de possuir outros imóveis e bens já penhorados não afasta o quadro de insolvência, havendo fortes elementos nos autos de que tais bens não podem alcançar o débito em execução. Nesse sentido, menciono outros precedentes:

[...]

Por fim, a coexecutada peticiona neste juízo para requerer a substituição de bens imóveis pelo percentual de 1% (um por cento) sobre o faturamento da empresa.

O pedido carece de fundamento jurídico e razoabilidade.

De fato, o faturamento informado pela coexecutada, de R\$ 485.451,99, corresponderia a uma prestação mensal de, tão somente, R\$ 4.854,51 (fls. 3124/3125). Tais valores são irrisórios para cobrir o elevado débito tributário, que tramita neste juízo desde 13/12/1995, sem notícia de garantia suficiente para saldá-lo. São inferiores aos juros mensalmente acrescidos ao montante do débito.

Ademais, a substituição pretendida não atende a ordem de penhora do art. 11 da Lei n. 6.830/80 e apenas se justifica na ausência de outros bens penhoráveis, nos termos do art. 866 do CPC, o que, à evidência, não é o caso dos autos.

Registro ainda que o pedido de substituição formulado veio desacompanhado das informações necessárias para se aferir a veracidade do valor apontado como faturamento. Onde estão os balanços e balancetes contábeis que informam a origem do faturamento da empresa? Qual é origem exata do apontado faturamento? Quais imóveis geram receita à empresa? As demonstrações contábeis retratam a situação da empresa, inclusive seu ativo imobiliário, mas não foram carreados aos autos. Por derradeiro, em vista ausência de informação sobre efetivação da penhora nas demais matrículas, reenvie, via sistema ARISP, a penhora das demais matrículas elencadas no Anexo II, que passa a fazer parte da presente decisão.

Diante do exposto, defiro o pedido da UNIÃO para declarar a ineficácia das alienações e determinar a penhora dos 78 imóveis, alienados pela Companhia de Empreendimentos São Paulo. Todos devidamente discriminados no anexo I, que integra para todos os fins essa decisão.

Por consequência, indefiro pedido de substituição da penhora de bens imóveis pelo percentual de 1% (um por cento) sobre o faturamento da empresa, porquanto o faturamento informado é insubsistente sequer para quitar os juros da dívida em cobrança.

[...]"

Em face de tal decisão, a Companhia de Empreendimentos São Paulo S/A opôs embargos de declaração, alegando obscuridade, sendo tal recurso rejeitado, nos seguintes termos:

"Fls. 4678/4688 : Trata-se de embargos de declaração opostos pela Companhia de Empreendimentos São Paulo, em face à decisão de fls. 3738/3761, que reconheceu a fraude à execução fiscal, declarou a ineficácia da alienação de 78 imóveis, conforme anexo I da decisão, determinando a penhora, e indeferiu pedido de substituição de penhora dos imóveis pelo percentual de 1% sobre o faturamento da empresa.

Argumentou a embargante que a decisão contém obscuridade nos seguintes pontos:

a) a embargante tem como objeto social atual a venda de imóveis, locação e desmembramento ou loteamento de terrenos, sendo de praxe atividades de disposição patrimonial, de forma que "se qualquer ato negocial configurar fraude à execução, em última análise, terá que encerrar suas atividades";

b) a embargante não somente alienou, mas também realizou permuta dos imóveis em discussão;

c) a insolvência não se prova pelo confronto entre valor de do imóvel apontado nas matrículas e o montante atualizado do débito, porque, a seu ver, os valores indicados nas matrículas não refletem o preço atual do bem, sendo que o débito em execução contém juros de mora e em encargos em percentuais excessivos e inconstitucionais;

d) as alienações foram feitas após quatro anos de sua citação nos autos;

e) é princípio geral de direito a presunção da boa-fé, e nos autos não há prova da má-fé da coexecutada, aplicando-se ao caso a súmula n. 375 do STJ;

f) não foi lhe dado oportunidade de contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 9º e art. 10º do Código de Processo Civil, requerendo, ainda, novo prazo para apresentar documentos a fim de que seja apreciado pedido de substituição de penhora pelo percentual do faturamento.

É o relatório. Passo a decidir:

Os Embargos de Declaração são espécie recursal peculiar que objetivam a integração de decisão judicial nas hipóteses de omissão, obscuridade, contradição ou constatação de erro material. No caso dos autos, não há obscuridade a ser sanada.

Aduziu a embargante que o reconhecimento da fraude à execução nos autos inviabiliza sua atividade empresarial, relacionada à venda, locação e incorporação de imóveis.

No entanto, o ramo de atuação da coexecutada não é óbice ao reconhecimento da fraude à execução fiscal.

Conforme analisado pela decisão embargada, a Companhia de Empreendimentos São Paulo responde solidariamente pelos débitos em execução da executada principal, Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.

Com relação à Companhia de Empreendimentos São Paulo, trata-se de empresa fundada em 22/11/1997, por Marcio Tidemann Duarte, sócio e fundador da Hubrás, tendo como objeto social, à época, representação comercial e agentes do comércio de combustível (fls. 286/301).

Tal objeto social lhe permitiu a exploração da marca Hudson, principal ativo da executada Hubrás, fato que, em conjunto a outros elementos autorizadores do Grupo Econômico, evoca a responsabilidade tributária por obrigações não cumpridas pela executada principal.

Não bastando, a Companhia de Empreendimentos São Paulo serviu de instrumento para esvaziamento patrimonial da Hubrás. Nesse sentido, destaco trecho da decisão embargada:

"Ainda, restou apurado o envolvimento da Cia. de Empreendimentos São Paulo no esvaziamento do patrimônio da executada principal. De fato, várias matrículas apontam que os imóveis da Hubrás foram transferidos a empresas offshores, como a Shoobai Finance e, após, retornaram ao patrimônio do mesmo Grupo Econômico por meio da Cia. de Empreendimentos São Paulo." Diante disso, não há fundamento jurídico a salvaguardar os argumentos da embargante, que pretende valer-se de seu ramo de atuação atual para o fim de escusar-se do pagamento do crédito tributário, mediante atos praticados em fraude à execução.

Ademais, os requisitos da fraude foram fundamentados na decisão embargada.

Todas as 78 disposições patrimoniais ocorreram após a citação da empresa nos autos.

Há fundados elementos de insolvência da coexecutada para cumprir as obrigações tributárias, que ultrapassa o valor de R\$ 186.934.516,28.

Embora pendente avaliação por oficial de justiça, no tocante aos imóveis penhorados, os valores indicados na matrícula constituem indicativos do montante pelo qual a empresa dispôs dos bens. E, somados, estes valores estão de fato longe de cumprir o valor total do débito supramencionado. Nada impede que, comprovado excesso de penhora, após avaliação por oficial de justiça, seja determinada o levantamento da constrição.

No entanto, alegações da coexecutada tais como: "É sabido que, tal como ocorre com o valor venal para cálculo do IPTU, o valor mencionado nas matrículas não reflete o real valor do bem, de forma que não pode ser postos na balança com o valor atualizado da causa" apenas reforçam os elementos de que os negócios realizados pela coexecutada não refletem a realidade de sua atuação no mercado.

Acrescento que a empresa tem o dever de informar o valor real da transação dos bens, até para fins de ITBI.

A legalidade das multas moratórias e demais encargos do crédito tributário é matéria a ser debatida em embargos à execução fiscal, de sorte que apenas decisão judicial poderia afastar tais verbas do cômputo do montante integral do débito, que goza de presunção de certeza e liquidez.

No tocante a não aplicação da súmula n. 375 do STJ em matéria tributária, a presunção de má-fé do coexecutado que dispõe dos bens após a inscrição em dívida ativa ou após citação, no caso de alienação anterior à LC n. 118/05 ou em caso de redirecionamento do executivo, é matéria de reiterada jurisprudência nos Tribunais Superiores. Nesse sentido, colaciono julgado bastante didático e elucidativo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Por fim, não houve decisão proferida sem contraditório ou ampla defesa. A coexecutada teve ampla ciência da penhora sobre imóveis, deferida em 19/06/2015 (fls. 2641/2643), negociando tais bens sem que exista nos autos elementos quanto à existência de patrimônio suficiente para quitar o débito.

Ademais, consiste em ônus da embargante instruir o pedido de substituição de penhora com documentos necessários para comprovar faturamento suficiente a cumprir mensalmente as obrigações, se fosse o caso de penhora sobre o faturamento.

No entanto, o indeferimento da substituição da penhora de imóveis pelo faturamento foi fundamentado não apenas pela falta de documentos, mas, sobretudo, na ordem legal de penhora, conforme art. 11 da Lei 6.830/80. Nesse sentido, acrescento entendimento reiterado da jurisprudência:

[...]

Sendo assim, a sentença analisou toda a matéria que a embargante pretende revisar, sendo imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim discutir a justiça de decisão.

Diante do exposto, REJEITO os embargos propostos.

[...]"

Portanto, declarada a nulidade da alienação de 78 (setenta e oito) imóveis pela Companhia de Empreendimentos São Paulo S/A, diante da caracterização de fraude à execução, e indeferido requerimento de substituição da penhora, em razão de inobservância da ordem do artigo 11 da Lei 6.830/1980 e na ausência de elementos comprobatórios do efetivo valor do faturamento da companhia, a coexecutada interpôs o presente agravo de instrumento.

No caso, as alienações impugnadas, de 78 (setenta e oito) imóveis, ocorreram sob vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.

A propósito, pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C, CPC/1973), o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu no RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/11/2010:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor; incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.". 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

Contudo, tratando-se de discussão quanto à alienação por corresponsabilizado pela dívida no curso da ação executiva, em fraude à execução, o termo inicial a ser considerado, para fins do artigo 135, CTN, deve ser o momento de sua inclusão e citação no pólo passivo da execução.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AIRESP 1.662.271, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 26/09/2017: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AOS ATOS DE ALIENAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA. I - Recurso Especial interposto contra acórdão que rejeitou a configuração da fraude à execução fiscal. A execução fiscal versa sobre tributos inscritos na dívida ativa da União em 1996, com decisão de redirecionamento em 16.12.2015. Os imóveis foram alienados em 3.3.2005 e 10.5.2010. II - Se a execução fiscal é proposta apenas contra a pessoa jurídica, o sócio-gerente apenas se torna devedor quando deferido o redirecionamento. A lógica interpretativa do art. 185 do CTN não se estende àquele que nem sequer é devedor. Assim a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem pertencente ao sócio da empresa devedora ocorreu após o efetivo redirecionamento do pleito executivo. III - Considerando, que "os imóveis a que se refere a Fazenda Nacional foram alienados pelos coexecutados a terceiros em 10/5/2010 e 3/3/2005, conforme extratos de fls. 364 e 371" (fl. 469), a alienação ocorreu antes da citação dos réus, decorrente do redirecionamento da execução fiscal, não sendo possível a configuração de fraude à execução. IV - Agravo interno improvido."

Por sua vez, é firme a jurisprudência em reconhecer a presunção absoluta, diante da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

A propósito:

ALAIRESP 1.794.745, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 20/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO RECURSO REPETITIVO RESP 1.141.990/PR DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. IN CASU A ALIENAÇÃO OCORREU APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. PRECEDENTES. 1. No tocante ao reconhecimento de fraude à execução fiscal esta Corte fixou no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, considera-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". Sendo portanto irrelevante a verificação da inexistência de registro de gravame/penhora, à época da alienação. 2. Há presunção absoluta de fraude à execução quando a alienação é efetivada após a inscrição em dívida ativa, sendo desnecessária, portanto, a discussão acerca da má-fé ou não do adquirente. Precedentes: REsp 1.786.650/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/3/2019; AgInt no AREsp 667.906/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12/6/2019. 3. Agravo interno não provido."

Certo que, para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após a citação do executado, pois o estado de insolvência é igualmente condição para a hipótese legal do artigo 185 do CTN.

No caso, a agravante não discute que promoveu a alienação dos bens imóveis após sua inclusão no pólo passivo na condição de sucessora - ao contrário, reconhece que realizou as operações após sua inclusão no pólo passivo -, porém alegou que, previamente à declaração de fraude à execução e nulidade da transferência da propriedade dos imóveis, dever-se-ia oportunizar o contraditório, diante do princípio da não-surpresa.

Contudo, há que observar que, em decisão anterior àquela que constatou a alienação dos imóveis em fraude à execução, o Juízo, expressamente, consignou, em decisão imediatamente anterior, que a alegação da exequente de nulidade das alienações seria analisada tão logo sobreviesse notícia da efetiva transferência da propriedade dos bens:

"Manifestação das executadas às fls. 2652/2654, fls. 2691/2699 (Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.) e fls. 2754/2816 (Atins Participações Ltda.): as matérias aventadas já foram analisadas na decisão que apreciou a exceção de pré-executividade das executadas, às fls. 1.648/1.651, tendo operado no caso a preclusão consumativa, devendo eventual inconformismo ser objeto de recurso próprio.

Fls.3070/3076: com razão a exequente, devendo ser cumprida determinação de fls. 2641/2643 quanto à penhora online dos imóveis descritos às fls. 1930/1930-verso, com exceção dos imóveis de matrículas discriminados a fl. 2641, pelos motivos expostos na decisão. Proceda a Secretária ao necessário para cumprimento da penhora.

No tocante ao pedido de ineficácia de alienação, não restando nos autos qualquer notícia de que os imóveis foram alienados descabe decisão neste sentido, nada obstando seja reapreciado o pedido em momento oportuno, comprovando-se a alienação dos bens."

Constatado, pois, que as alienações ocorreram após ciência da corresponsabilização pela dívida executada, descabe alegar que ocorreram somente após quatro anos desta, diante do preenchimento dos requisitos para presunção de fraude, previstos objetivamente no artigo 185, CTN ("Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa").

Por sua vez, em nada altera a caracterização da presunção de fraude à execução fiscal na alienação o fato do objeto social da corresponsabilizada relacionar à "compra e venda de imóveis, locação, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária de imóveis destinados à venda", pois, como já evidenciado pelo Juízo a quo, ao declarar a existência de grupo econômico de fato e sucessão fraudulenta de empresas, foram constatados fortes indícios de que centenas de imóveis da executada principal, Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., foram alienados para "offshores" ligados ao grupo econômico, antes que o estabelecimento empresarial fosse transferido para empresa estrangeira ligada ao grupo. Posteriormente, tais imóveis foram transferidos para outras empresas do grupo empresarial, tal qual a ora agravante, em espécie de triangulação para descaracterizar a permanência dos imóveis na propriedade da família controladora do grupo.

Eis o que constou da decisão agravada:

"[...]

Após reconhecimento do Grupo Econômico por este juízo, por decisão de maio de 2010 (fls. 1045/1050), a coexecutada Companhia de Empreendimentos São Paulo foi citada em 09/03/2011.

Nas razões da decisão, além de possuir a família Tidemann Duarte no quadro societário, foi ressaltado que a Companhia de Empreendimentos São Paulo atuava na distribuição de combustíveis mediante exploração da marca Hudson, principal ativo da executada Hubrás Produtos de Petróleo Ltda. A decisão assim destacou:

'A continuidade, pela sucessora, da exploração da atividade econômica anteriormente desenvolvida pela sucedida, ora executada, com a utilização da mesma marca, demonstra a existência de sucessão empresarial, ainda que, dissimulada' (fl. 1048). Grifei. Ainda, restou apurado o envolvimento da Cia. de Empreendimentos São Paulo no esvaziamento do patrimônio da executada principal. De fato, várias matrículas apontam que os imóveis da Hubrás foram transferidos a empresas offshores, como a Shoobai Finance e, após, retornaram ao patrimônio do mesmo Grupo Econômico por meio da Cia. de Empreendimentos São Paulo. Tais como as matrículas seguintes:- 8064 - CRI de Lorena, - fls. 3367/3374;- 97106 - CRI de Campinas - fls.3322/3327;- 30554 - do CRI de Diadema - fls. 3339/3344;- 7650 - CRI de Barueri - fls. 3292/3297;- 124848 - CRI de São Vicente - fls. 3404/3412;- 47780 - do CRI de Americana - fls. 3253/3256;- 26125, 26126 e 26127 - CRI de São Roque fls. 1792/1806; e- 15.033, 15.034, 15035, 24354 e 24355 - CRI de Porto Feliz (fls. 1807/1815).

Por fim, a Cia. Empreendimento São Paulo foi fundada por Marcio Tidemann Duarte com a denominação 101 Brasil Petróleo S.A., tendo como objeto social a representação comercial e agentes do comércio de combustível.

Mudou sua denominação para Gulf Brasil Petróleo S.A., em 12/11/1998; após, para Bremen Brasil Petróleo S.A., em 11/11/1999; para Lurton Empreendimentos S.A., em 27/08/2002; passando a denominação para Companhia de Empreendimentos São Paulo em 24/02/2003, mesma data em que alterou seu objeto social para obras de engenharia civil, construção de edifícios, incorporação de empreendimentos imobiliários, corretagem no aluguel de imóveis e condomínios prediais (conforme ficha cadastral às fls. 286/301). Em fevereiro de 2015 (decisão de fls. 2641/2643), este juízo deferiu a penhora sobre diversos bens imóveis da Companhia, listados às fls. 1930 e verso.

Após o cumprimento, ainda que parcial, da determinação judicial, ficou comprovada a alienação ou permuta, de, no mínimo, 78 imóveis, dos quais 60 foram alienados à empresa C2 Conservação e Serviços S/A e 16 à empresa Pitaia Desenvolvimento Imobiliário S/A, consoante informação de fls. 3253/3539 e fls. 3617/3714

Desta forma, infundada a tese de que a decisão agravada inviabiliza as atividades empresariais da coexecutada, pois evidenciados fortes indícios de que o domínio de tais bens teve por motivação apenas prejudicar a recuperação de créditos tributários pela exequente.

Tampouco o estado de insolvência pela alienação dos bens imóveis decorre de mera presunção, pois anterior pesquisa no sistema Bacenjud e em outros mecanismos de busca revela, de fato, a inexistência de ativos financeiros e outros bens passíveis de garantir a integralidade da dívida executada.

Aliás, tratando-se de débitos que superam 180 milhões de reais, a constrição de 11 (onze) imóveis, e mais 78 (setenta e oito) imóveis que foram alienados fraudulentamente, com média de preço de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais cada), comprova a inexistência de patrimônio suficiente para satisfação da dívida executada.

Nem se alegue que os valores declarados à CRI não estão de acordo com o valor de mercado dos imóveis e são inferiores àqueles praticados na operação, pois os valores devem, por força de lei e também para fins de tributação, corresponder à realidade negocial, mesmo porque poder-se-ia, no caso, cogitar-se de ilícito de falsidade ideológica se admitida agora a versão defendida pela agravante.

No tocante à substituição da penhora dos imóveis pelo percentual de 1% do faturamento mensal, descabe alegar a exorbitância dos juros e excesso de execução, mesmo porque tais questões são objeto dos embargos do devedor opostos pela agravante (processo 0061869-61.2016.4.03.618).

Mesmo que, conforme consulta ao sistema informatizado, a sentença (ainda não transitada em julgado), tenha homologado o cancelamento da CDA 80 7 96 000807-04, e reduzido o valor da multa do débito inscrito na CDA 80.6.95.293199-00, ainda assim o percentual proposto para constrição seria irrisório e sequer permitiria a amortização dos juros de mora do valor atualizado do débito remanescente, considerando o faturamento declarado unilateralmente pela agravante.

Por sua vez, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/1980, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a Fazenda Nacional discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A matéria foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime do artigo 543-C, CPC/1973, assimementado:

REsp 1.337.790, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada. 3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". 4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora. 6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ. 7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. 8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal. 9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Na espécie, a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, somente possível quando inexistentes outros bens passíveis de garantir a dívida, o que prova, por si, que não houve ilegalidade na decisão agravada ao indeferir a substituição da penhora de imóveis pelo faturamento. Logo, não observado o artigo 11, LEF, o indeferimento da substituição é válido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÕES DE IMÓVEIS APÓS RESPONSABILIZAÇÃO DE SUCESSORA. NULIDADE. AUSENTE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-SURPRESA. INDÍCIOS DE ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL. IRRELEVÂNCIA DO OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. ESTADO DE INSOLVÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO POR PENHORA DO FATURAMENTO MENSAL. ORDEM DE PREFERÊNCIA. INOBSERVÂNCIA. IRRISORIEDADE DA CONSTRIÇÃO.

1. Na redação do artigo 185, CTN dada pela LC 118/2005, basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva. Contudo, tratando-se de alienação efetuada por corresponsabilizado pela dívida no curso da ação executiva, em fraude à execução, o termo inicial a ser considerado, para fins do artigo 135, CTIN, deve ser o momento de sua inclusão no pólo passivo da execução.

2. Presunção absoluta de fraude à execução no artigo 185, CTN, não se aplicando, no âmbito da execução fiscal, a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

3. Para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após a citação do executado, pois o estado de insolvência é igualmente condição para a hipótese legal do artigo 185 do CTN.

4. O Juízo expressamente consignou que a alegação da exequente de nulidade das alienações seria analisada tão logo sobreviesse notícia da efetiva transferência da propriedade dos bens, sendo que, ciente a executada desta, inexistiu ofensa ao princípio da não-surpresa.

5. Constatado que as alienações ocorreram após ciência da corresponsabilização pela dívida executada, descabe alegar que ocorreram somente após quatro anos desta, diante do preenchimento dos requisitos para presunção de fraude, previstos objetivamente no artigo 185, CTN.

6. Em nada altera a caracterização da presunção de fraude à execução fiscal na alienação o fato do objeto social da corresponsabilizada relacionar à “*compra e venda de imóveis, locação, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária de imóveis destinados à venda*”, pois presentes fortes indícios de que centenas de imóveis da executada principal foram alienados para “*offshores*” ligados ao grupo econômico, antes que o estabelecimento empresarial fosse transferido para empresa estrangeira ligada ao grupo. Posteriormente, tais imóveis foram transferidos para outras empresas do grupo empresarial, tal qual a ora agravante, em espécie de triangulação para descaracterizar a permanência dos imóveis na propriedade da família controladora do grupo.

7. A caracterização do estado de insolvência pela alienação dos bens imóveis não decorre de mera presunção, pois anterior pesquisa no sistema Bacenjud e em outros mecanismos de busca revela a inexistência de ativos financeiros e outros bens passíveis de garantir a integralidade da dívida executada. Ademais, tratando-se de débitos que superam 180 milhões de reais, a constrição de 11 (onze) imóveis, e mais 78 (setenta e oito) imóveis que foram alienados fraudulentamente, com média de preço de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais cada), comprova a inexistência de patrimônio suficiente para satisfação da dívida executada.

8. Nem se alegue que os valores declarados à CRI não estão de acordo com o valor de mercado dos imóveis e são inferiores àqueles praticados na operação, pois os valores devem, por força de lei e também para fins de tributação, corresponder à realidade negocial, mesmo porque poder-se-ia, no caso, cogitar-se de ilícito de falsidade ideológica se admitida agora a versão defendida pela agravante.

9. A exorbitância dos juros e excesso de execução são questões objeto dos embargos do devedor opostos pela agravante. Mesmo que a sentença de tais embargos tenha homologado o cancelamento da CDA 80 7 96 000807-04, e reduzido o valor da multa do débito inscrito na CDA 80.6.95.293199-00, ainda assim o percentual proposto para constrição seria irrisório e sequer permitiria a amortização dos juros de mora do valor atualizado do débito remanescente, considerando o faturamento declarado unilateralmente pela agravante.

10. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

11. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, somente possível quando inexistentes outros bens passíveis de garantir a dívida, o que prova, por si, que não houve ilegalidade na decisão agravada ao indeferir a substituição da penhora de imóveis pelo faturamento. Logo, não observado o artigo 11, LEF, o indeferimento da substituição é válido.

12. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010458-08.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: USINA DA BARRAS/AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010458-08.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: USINA DA BARRAS/AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, julgou prejudicado - tendo em vista o bem penhorado superar o valor da dívida executada - requerimento da Fazenda Nacional para responsabilização solidária e inclusão no pólo passivo de COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, nos termos do artigo 124, I, CTN, por dívidas da executada USINA DA BARRAS/AACUCAR E ALCOOL, por compor grupo econômico com a executada.

Alegou que: (1) o benefício de ordem e necessidade de constatar a insuficiência de bens da devedora, fundamentos adotados pela decisão agravada, constituem requisitos apenas para responsabilização subsidiária; (2) a responsabilização solidária implica possibilidade de cobrança integral da dívida em face de qualquer dos devedores, sem necessidade de prévio esgotamento das diligências em busca de bens em nome de um dos devedores; (3) comprovado que as empresas praticaram conjuntamente os fatos geradores de dívida executada, pois: (i) a executada e a empresa Cosan S/A Indústria e Comércio funcionam no mesmo endereço; (ii) a carta financeira divulgada trimestralmente aos investidores, juntada aos autos, demonstra que a companhia Cosan realiza atividades de produção de açúcar, álcool ou energia através de unidades produtivas, que possuem CNPJ diversos, mencionando investimentos da companhia controladora na unidade de produção “da Barra” (executada); (iii) a ficha cadastral na Jucesp revela objeto social da Cosan idêntico ao da executada, bem como a realização de operações relativas à compra e venda de açúcar e derivados, em conjunto e solidariamente com suas unidades produtoras (executada); (iv) a ficha cadastral demonstra a intervenção da Cosan em contratos de venda e compra de açúcar e derivados da executada, atuando como responsável solidária e fiadora desta; (v) as informações fornecidas pela CVM revelam que a companhia COSAN apresentava informações trimestrais de resultado em conjunto com a executada; (4) desnecessário demonstrar que a executada não detém bens suficientes para garantir a dívida, sendo possível a responsabilização solidária de empresas apenas pelo fato de integrarem o mesmo grupo econômico e realizarem conjuntamente os fatos geradores; e (5) há perigo na demora, tendo em vista a possibilidade da executada promover a transferência de bens para a controladora.

Houve contraminuta, pelo desprovimento do recurso, alegando em preliminar a suspensão da exigibilidade da dívida pela adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009.

Em consulta ao sistema informatizado de primeiro grau, constatada a suspensão da execução fiscal pela adesão da executada ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a relatoria originária do recurso determinou o sobrestamento do agravo de instrumento.

Em posterior manifestação, a Fazenda Nacional requereu o prosseguimento do recurso, tendo em vista a “situação ativa” do débito executado, revelando a exclusão da executada do parcelamento.

A relatoria originária proferiu decisão monocrática, nos termos do artigo 557, §1º, CPC/1973, determinando o prosseguimento do recurso e, no mérito, dando parcial provimento ao agravo de instrumento “para que o magistrado de origem analise o pedido da exequente quanto à existência de formação de grupo econômico e de solidariedade passiva”, tendo em vista que, “em que pese permanecer o interesse da agravante na análise do pedido de reconhecimento de formação de grupo econômico, não haver sequer início da apreciação desta questão pelo magistrado de origem”, concluindo, desta forma, que “inviável, portanto, sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância”.

Contra tal decisão, a executada interpôs agravo interno alegando “inequívoca a ausência de interesse de agir da União”, sendo necessário assim “determinar o sobrestamento do feito até a liquidação integral do parcelamento”. Aduziu que: (1) o débito executado permanece incluído no programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, conforme certidão fornecida pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional, e, se como alegou a PFN, o débito foi excluído do parcelamento, deveria a exequente ter apresentado o despacho decisório de exclusão; (2) estando o débito no parcelamento sua exigibilidade está suspensa, sendo vedada a prática de atos executórios, havendo, portanto, perda de interesse de agir da União em requerer a análise de existência de eventual grupo econômico e responsabilidade solidária; e (3) a garantia existente nos autos (apólice de seguro garantia) permanecerá até o trânsito em julgado, nos termos do artigo 11, I, da Lei 11.941/2009, inexistindo prejuízo à execução na manutenção do sobrestamento.

Em resposta ao agravo interno, manifestou-se a Fazenda Nacional pela manutenção da decisão objeto do agravo interno.

É o relatório.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010458-08.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: USINA DA BARRAS/AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, na execução fiscal 2008.61.09.006174-3 (0006174-31.2008.4.03.6109), ajuizada em face de USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, a PFN requereu a inclusão de COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO no pólo passivo, sob alegação de integrar grupo econômico com a executada e assim deter responsabilidade solidária pela dívida executada pela prática conjunta dos fatos geradores. Tal requerimento foi julgado prejudicado pelo Juízo sob fundamento do valor da avaliação do bem constrito ter superado o valor atualizado do débito.

Contra tal decisão, a PFN interpôs o agravo de instrumento, requerendo a reforma da decisão para corresponsabilização solidária, através do reconhecimento do grupo econômico e prática conjunta dos fatos geradores.

Em contrarrazões, a executada alegou, em preliminar, que o débito está com exigibilidade suspensa pela adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, razão pela qual, constatado documentalmente tal fato, a relatoria originária determinou seu sobrestamento.

Ocorre que, posteriormente, a União requereu o prosseguimento do recurso, alegando que o débito executado foi excluído do parcelamento (“não negociado”), encontrando-se ativa ajuizada:

“A União (Fazenda Nacional), em atenção ao despacho de fls. 36, vem por sua Procuradoria da Fazenda Nacional que esta subscreve, informar que a apelada [sic] teve sua inscrição não negociada no parcelamento da Lei 11941/2009, de modo que a atual situação da CDA 80308000328 é ativa ajuizada, conforme documentos anexos”

Diante de tal manifestação, e da documentação juntada, a relatoria originária do recurso determinou o prosseguimento do recurso e, nos termos do artigo 557, §1º, CPC/1973, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o Juízo *a quo* analise o pedido de responsabilização solidária e eventual existência de grupo econômico:

“[...]”

A adesão da ora agravada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 não retira da agravante o interesse no julgamento do recurso. Aliás, nesse sentido, a agravante/exequente informa que a agravada teve sua inscrição não negociada, de forma que deve ter andamento o presente recurso (fis. 315/326).

No mérito, assiste razão a agravante, em parte.

[...]”

Contudo, em que pese remanescer o interesse da agravante na análise do pedido de reconhecimento de formação de grupo econômico, não houve sequer início da apreciação desta questão pelo magistrado de origem.

Inviável, portanto, sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

Em aspectos semelhantes, esta E. Turma assim já decidiu:

[...]

Dessa forma, o recurso deve ser parcialmente provido para que o magistrado de origem analise o pedido da exequente quanto à existência de formação de grupo econômico e de solidariedade passiva.

*Em face de todo o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida em contraminuta, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, dou **parcial provimento ao recurso.***

No caso, a decisão monocrática da relatoria originária, ao determinar o levantamento do sobrestamento do recurso, acolheu as alegações da Fazenda Nacional de que a informação constante dos extratos do REFIS da Lei 11.941/2009, apontando, em relação à executada, “dívida não negociada”, constituiria demonstração de que o débito foi excluído do parcelamento.

Ocorre que agora, em resposta a agravo regimental da executada contra decisão que deu parcial provimento ao recurso, aduziu a Fazenda Nacional que, de fato, houve equívoco em tal informação, ao apontar que a dívida CDA 80308000328-75 teria sido excluída do REFIS. No entanto, alegou que, mesmo estando a dívida parcelada não haveria óbice ao prosseguimento da análise do agravo de instrumento:

“[...]

De qualquer sorte, a despeito de, por equívoco, a União ter informado que a dívida estava ativa e a agravada ter informado que a adesão terminou ocorrendo com a consolidação dos débitos em parcelamento, tal fato não altera a manifestação anterior quanto a persistir o interesse no julgamento do pedido formulado no recurso da União.

Frise-se ainda que a União juntou os documentos de fls. 316/328, que comprovam todo o histórico da inscrição, juntamente com sua manifestação, o que demonstra sua boa-fé, observando-se ainda que consta no referido documento a classificação da dívida como ATIVA AJUIZADA PARCEL LEI 11941/09ART 1 - DIVIDAS SEM PARCELANTERIOR.

Assim, o fato de a agravada ter débitos consolidados em parcelamento não altera o fato de que houve a formação de grupo econômico, cuja comprovação consta nos autos principais. Fato este que a União requereu em seu recurso fosse devidamente analisado e cujo interesse persiste, independentemente se a dívida está parcelada ou garantida por outros meios. [...]”

De fato, embora a Fazenda Nacional, ao requerer, em julho/2019, o prosseguimento do recurso, tenha alegado que a dívida executada (CDA 80308000328-75) estaria na situação “ativa ajuizada”, e que a inscrição não foi negociada no âmbito do parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 315 dos autos principais), é certo que o extrato apresentado pela PFN na ocasião revela que a dívida já estava incluída no parcelamento desde junho/2011 (“Ativa Ajuizada. Parc. Lei 11941/09. Art. 1º-Dívidas sem Parcel. Anterior” – f. 317 dos autos principais; “Optante da Lei 11.941/2009 com conta ativa” – f. 317º dos autos principais; “30/06/2011 Situação: Sem alteração da situação Ocorrência: Consolidação Parcel Lei 11941 Situação: Ativa ajuizada Parc Lei 11941/09 Art.1-Dívidas sem Parcel Anterior” – f. 326 dos autos principais).

Tal fato, documentado nos autos, revela o equívoco da informação prestada pela PFN em julho/2019 (f. 315 dos autos principais), o que resultou na indevida determinação para prosseguimento do recurso.

Nem cabe alegar que o fato do débito estar parcelado não impediria a análise do pedido de responsabilização solidária. Com efeito, garantida a dívida integralmente através de apólice de seguro-garantia, estando com exigibilidade suspensa e sobrestada a ação executiva em primeiro grau, inviável e desarrazoado o prosseguimento do recurso para análise do pedido de corresponsabilização.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AIEDRESP 1.286.802, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 08/05/2019: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 470/2009. MORATÓRIA REGULAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DE TODAS AS MEDIDAS CONSTRITIVAS PLEITEADA PELA PARTE EXEQUENTE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 3. Logo, se houve adesão ao programa de parcelamento, os créditos da Contribuinte ficam com a exigibilidade suspensa, mostrando-se injustificável o posterior bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras. 4. Nesse passo, resta cristalina a necessidade do processo ser mantido da forma em que se encontrava até o momento da suspensão da Execução fiscal, e, neste caso, não poderia a parte exequente exigir a constrição patrimonial, quando o débito já estava suspenso; o principal efeito da moratória individual é, precisamente, suspender a exigibilidade do crédito, sendo certo que tal efeito estanca a marcha do processo, na fase em que se achar, sendo vedado, como se sabe, em face disso, a prática de qualquer ato processual, exceto os que se reportam à conservação de direito. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

Sendo, pois, inexistentes os motivos para o prosseguimento do recurso, deve ser reconhecida a nulidade da decisão agravada, com manutenção da suspensão processual.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno.

É como voto.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. SOBRESTAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA DE EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. DETERMINAÇÃO INDEVIDA PARA PROSEGUIMENTO. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. É inviável a prolação de decisão monocrática terminativa em recurso que estava sobrestado em razão da formalização e cumprimento de parcelamento do débito executado, cuja exigibilidade permanece suspensa.
2. A informação de que houve exclusão ou descumprimento do acordo fiscal não procede e, portanto, não é cabível a retomada do exame do recurso para apreciar a alegação de responsabilidade solidária por formação de grupo econômico.
3. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011715-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MARIA TERESA SPADAAGGIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011715-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MARIA TERESA SPADAAGGIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno à decisão que, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de cobrança de dívida superior à meação da viúva supérstite, prescrição, inexigibilidade da multa de ofício e ausência de liquidez da CDA.

Alegou que: (1) inaplicável a Súmula 393/STJ, pois os fatos são incontroversos e demonstrados através de prova pré-constituída; (2) manifesta a prescrição material, tendo em vista que, sendo o débito exigível da viúva meeira desde setembro/2006, com o trânsito em julgado da sentença que homologou o formal de partilha, conforme constou da CDA, este constitui termo inicial do prazo para cobrança, que ocorreu apenas em maio/2015, muito tempo após o prazo de cinco anos; e (3) houve demonstração da flagrante cobrança em face da viúva supérstite de valor muito superior à meação, atingindo patrimônio pessoal, verificável por simples cotejo da sentença de partilha e a CDA.

A Fazenda Nacional apresentou contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011715-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MARIA TERESA SPADAAGGIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão monocrática de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, CPC, foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, não reconhecendo a litispendência, a nulidade da CDA e a prescrição, conforme alegado pela ora agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo, tendo em vista: a) por exigir o pagamento de valores muito superiores à meação recebida pela agravante, em razão do falecimento de seu cônjuge, na qualidade de responsável por sucessão, em afronta ao disposto no art. 5º, XLV, da CF e art. 131, II, do CTN; b) por exigir da agravante, na qualidade de meeira, a multa de ofício, tendo em vista o caráter punitivo; c) por existir erro no termo inicial da correção monetária e juros de mora, na medida em que indevidamente considerou a agravante em mora desde o trânsito em julgado da sentença que homologou a partilha de bens do de cujus.

Aduz a ocorrência da prescrição intercorrente, pois a responsabilidade da agravante quanto ao pagamento do tributo existe desde o trânsito em julgado da homologação da partilha, que ocorreu em setembro/2006, sendo que o despacho que ordenou a sua citação data de maio/2015, lapso que em muito supera o quinquênio prescricional.

Com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

'Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.' (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: 'O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.' (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'. (Súmula 393/STJ).

No caso vertente, a agravante sustenta essencialmente a nulidade do título executivo e a ocorrência da prescrição.

A execução fiscal foi ajuizada em maio/2015 contra a ora agravante, viúva meeira de Felice Aggio, visando a cobrança de IRPF devido pelo de cujus, falecido em fevereiro/2006.

De acordo com o art. 131, II, do CTN, o cônjuge meeiro responde pelas dívidas tributárias do de cujus, nos limites de seu quinhão, observado o valor real na data em que partilhados os bens. Nesse sentido:

'Art. 131 - São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de "cujus" até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;'

Em análise à CDA (fl. 27), vê-se que o crédito tributário se refere ao IRPF - Lançamento Suplementar (período de 12/1999 a 12/2002), que foi constituído e inscrito em dívida ativa no valor de R\$ 463.625,81 (quatrocentos e sessenta e três mil reais, seiscentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), o qual equivale exatamente ao montante da meação da agravante (fls. 113). O vencimento constante da CDA corresponde a 21/09/2006, data em que transitada em julgado a sentença que homologou a partilha de bens do de cujus (fls. 118/119), a partir da qual é válida a incidência da correção monetária (22/09/2006) e juros de mora (01/10/2006).

Por sua vez, a multa cobrada (fl. 28) é de responsabilidade do sucessor, pois consoante decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: 'A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão.' (STJ, 1ª Seção, REsp 923.012/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/06/2010 sob o regime do art. 543-C, do CPC/1973, DJe 24/06/2010)

Portanto, não há como acolher a alegação de nulidade do título executivo extrajudicial.

De outra parte, quanto à prescrição alegada, insta considerar que o art. 174, caput, e parágrafo único, I, do CTN, dispõe que:

'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;'

Na hipótese dos autos, o débito foi cobrado mediante a lavratura de auto de infração, que foi impugnado na esfera administrativa (Processo nº 10830.007100/2004-80).

A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a decisão definitiva proferida no âmbito administrativo acerca do crédito ora discutido, da qual tomou ciência o contribuinte, em agosto/2012 (fls. 140/165).

Há que se ressaltar que, no período que medeia a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedido o Fisco de exercer a pretensão executiva.

Com a notificação do devedor acerca da decisão definitiva no âmbito administrativo, inicia-se a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a exequente ingresse em juízo para a cobrança dos valores devidos.

A execução fiscal foi ajuizada em 05/05/2015, com despacho determinando a citação do devedor proferido na mesma data (fl. 24), logo, não é possível se reconhecer a prescrição suscitada.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, a e b, do CPC/2015, nego seguimento ao presente recurso.”

Como visto, embora feitas considerações sobre o cabimento da exceção, a decisão agravada não deixou de analisar as questões apreciadas em primeiro grau, ao rejeitar a exceção de pré-executividade, nem as deduzidas em sede de agravo de instrumento, sendo, neste sentido, impertinentes as razões em defesa do cabimento da via eleita diante do quanto efetivamente abordado no julgamento terminativo em questão.

Quanto à **prescrição**, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a cobrança do crédito tributário deve ocorrer dentro de cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN.

Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 622, que dispõe que *“a notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial.”*

No caso, constituído o crédito tributário pelo lançamento de ofício em 06/12/2004 (f. 38 dos autos principais), houve impugnação administrativa, encerrando-se a discussão na esfera administrativa após o julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em 15/02/2012 (f. 113), com notificação em agosto/2012, quando, então, iniciou-se o prazo prescricional.

Ajuizada a execução fiscal em 05/05/2015, com despacho de citação em 15/05/2015 (f. 02), manifesta a inexistência de prescrição material.

Sobre a alegação de **excesso de execução**, dispõe o artigo 131, II, CTN, que *“são pessoalmente responsáveis [...] o sucessor a qualquer título e o cônjuge meiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação”*.

No caso, a sentença proferida no processo 2006.14640-2, pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Família e Sucessões de Campinas, em agosto/2006, homologou formal de partilha em relação aos bens do *“de cuius”* (f. 118), adjudicando bens, relativos à meação, em favor da viúva supérstite, ora executada, no valor de R\$ 463.625,81 (f. 116).

A dívida constituída em face do cônjuge-varão, antes de seu passamento, perfazia o montante de R\$ 9.175.878,52. Com a partilha, a PFN ajuizou a execução fiscal 0001218-08.2013.4.03.105, perante a 3ª Vara Federal de Campinas, sendo a demanda extinta, sem resolução de mérito, sob fundamento de indevida cobrança solidária da totalidade da dívida entre a viúva meira e dois herdeiros, quando deveria a exequente promover a execução em relação a herdeiros e a meira na proporção de cada quinhão recebido (f. 140).

Houve, então, nova inscrição frente a cada herdeiro e para a meira, ora executada, no limite do quinhão individualmente recebido na partilha, conforme se verifica da CDA, que instruiu o novo ajuizamento fiscal: ação executiva fiscal 0006671-13.2015.4.03.6105.

Observa-se, do exposto, que, ao cobrar débito tributário no valor de R\$ 463.625,81, a exequente limitou a responsabilidade da cônjuge meira ao montante do respectivo quinhão, não havendo que se alegar ofensa ao artigo 131, II, CTN, nem excesso de execução. O valor descrito pela agravante como superior a tal montante decorre, porém, da inclusão de encargos legais, que não são dispensados pela norma em referência, tal qual acentuado pela decisão agravada com base em jurisprudência da Corte Superior, fundamento sobre o qual sequer houve impugnação no agravo interno para efeito de admitir maiores discussões.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO MATERIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 622/STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUCESSÃO "CAUSA MORTIS". ARTIGO 131, II, CTN. VIÚVA MEEIRA. TRIBUTOS EXIGIDOS NA PROPORÇÃO DA MEAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a cobrança do crédito tributário deve ocorrer dentro de cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN.
2. Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição: Súmula 622/STJ.
3. De acordo com o artigo 131, II, CTN, que "*são pessoalmente responsáveis [...] o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação*".
4. A inscrição em dívida ativa exige da viúva meeira débito tributário no limite do quinhão recebido na partilha, não havendo ofensa ao artigo 131, II, CTN. O valor descrito pela agravante como superior a tal montante decorre, porém, da inclusão de encargos legais, que não são dispensados pela norma em referência, tal qual acentuado pela decisão agravada com base em jurisprudência da Corte Superior, fundamento sobre o qual sequer houve impugnação no agravo interno para efeito de admitir maiores discussões.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022615-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TIMBER HOUSE SERVICOS DE DECORACAO EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DA SILVA AMARAL - SP147617
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022615-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TIMBER HOUSE SERVICOS DE DECORACAO EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DA SILVA AMARAL - SP147617
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes contra acórdão da Turma que deu parcial provimento a agravo de instrumento, reconhecendo prescrição parcial dos créditos tributários, mantida a exigibilidade em relação às parcelas de outubro e dezembro/2008.

Alegou a agravante: (1) contradição, pois embora corretamente reconhecido o decurso de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, a parte dispositiva afastou a prescrição e determinou o prosseguimento em relação a débitos de outubro e dezembro de 2008, que sequer são objeto de cobrança no caso; e (2) erro material na ementa, pois embora a exceção de pré-executividade tenha sido oposta para discutir a prescrição de débitos de IRPJ, CSL, COFINS e PIS, e o voto proferido tenha considerado terem sido constituídos por entrega das DCTFs em 11/05/2000, 11/08/2000, 13/11/2000, 13/02/2001, 15/05/2001, 06/08/2001 e 14/11/2001, a ementa aludiu a débitos de IPTU constituídos em 12/02/2008, 11/04/2008, 11/06/2008, 12/08/2008, 10/10/2008 e 11/12/2008, e que, tendo sido a ação executiva ajuizada em 15/08/2013, a prescrição não atingiu os débitos referentes a 10/10 e 11/12/2008.

Alegou a agravada, de sua vez, contradição e erro material, pois o agravo de instrumento discute a prescrição do IRPJ, CSL, COFINS e PIS constituídos em 11/05/2000, 11/08/2000, 13/11/2000, 13/02/2001, 15/05/2001, 06/08/2001 e 14/11/2001, tendo constado, porém, do dispositivo do julgado e da ementa que a discussão referiu-se a débitos de IPTU, constituídos em 12/02/2008, 11/04/2008, 11/06/2008, 12/08/2008, 10/10/2008 e 11/12/2008.

Não houve manifestação sobre os embargos de declaração contrapostos.

É o relatório.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022615-03.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TIMBER HOUSE SERVICOS DE DECORACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DA SILVA AMARAL - SP147617

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento foi interposto contra rejeição de exceção de pré-executividade oposta sob alegação de prescrição dos débitos executados (f. 358 dos autos principais), relativos ao IRPJ de abril a outubro/2001 (CDA 80.2.09.000023-18); CSL de abril/2000 a outubro/2001 (CDA 80.6.09.000049-80); COFINS de fevereiro/2000 a outubro/2001 (CDA 80.6.09.000050-14); e PIS de fevereiro/2000 a outubro/2001 (CDA 80.7.09.000014-31) (f. 24/127).

No julgamento do recurso, embora reconhecendo o decurso do prazo de cinco anos entre a constituição dos créditos e o ajuizamento da ação executiva fiscal, sem constatação de causas de interruptivas ou suspensivas, o dispositivo do voto, que orientou o acórdão embargado, deu parcial provimento ao recurso para reconhecer prescritos os créditos tributários com exceção dos constituídos em outubro e dezembro/2008:

“[...]”

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), COFINS e PIS, e foram constituídos na data da entrega das DCTF's, sem pagamento vinculado, em 11/05/2000, 11/08/2000, 13/11/2000, 13/02/2001, 15/05/2001, 06/08/2001 e 14/11/2001 (cf. fl.136).

Em 21/01/2004 a agravante protocolou junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, Declaração de Compensação (DCOMP) relativa aos débitos em aberto, pleiteando fossem compensados com créditos decorrentes de empréstimo compulsório sobre energia elétrica via debêntures da Eletrobrás (fls.129/135).

A fim de regularizar sua situação perante a Receita Federal do Brasil - RFB, procedeu a retificação das DCTF's originais em 14/09/2004, a fim de fazer constar o pedido de compensação de cada débito, sem contudo haver qualquer alteração de valores nas declarações retificadoras, conforme comprovam os documentos de fis. 154/319.

Ocorre que, em decisão emitida pela SRF em 28/03/2005, a DCOMP foi rejeitada nos seguintes termos (fls.321/322):

A questão que se coloca para o deslinde da demanda diz respeito à aptidão, ou não, das Declarações retificadoras e da DCOMP não conhecida, a interromper o fluxo prescricional.

[...]”

Portanto, ainda que não caracterizada a inércia fazendária no tocante ao ato citatório, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 08/06/2006 (f. 28), verifica-se a ocorrência da prescrição dos créditos tributários em razão do transcurso de período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição dos créditos e a data da propositura da ação.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar o decreto de prescrição das parcelas de outubro e dezembro do ano de 2008.”

De fato, consultando os autos, percebe-se erro material no dispositivo, na referência a débitos de outubro e dezembro de 2008, pois não existem parcelas em execução fiscal atinentes a tais períodos. Tal erro material, por sua vez, foi reproduzido na ementa do julgado, que mencionou, de forma equivocada, existência de discussão, no caso concreto, sobre a exigibilidade de IPTU com vencimento em 12/02, 11/04, 11/06, 12/08, 10/10 e 11/12, do exercício 2008:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL URBANO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN). TERMOS INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DE PRAZO. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 3. **Muito embora na cobrança de IPTU a remessa ao contribuinte do carnê de pagamento, pelo correio, seja suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário (Súmula 397/STJ), constituindo o crédito, a pretensão executória para a Fazenda surge somente com o não pagamento do tributo em sua data de vencimento, sendo este, portanto, o dies a quo para a fluência do prazo prescricional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. **In casu, o recurso de agravo de instrumento diz respeito tão somente ao aspecto prescricional do Imposto Predial Territorial Urbano no exercício de 2008, cujas parcelas venceram em 12/02, 11/04, 11/06, 12/08, 10/10 e 11/12. Considerando-se como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 15/08/2013, verifico que houve o decurso do lapso de 5 (cinco) anos com relação às parcelas dos meses de fevereiro, abril, junho e agosto, sendo exigível a cobrança das parcelas remanescentes de outubro e dezembro/2008.** 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.”**

Portanto, tendo o voto concluído pela “ocorrência da prescrição dos créditos tributários em razão do transcurso de período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição dos créditos e a data da propositura da ação”, e inexistindo débitos executados referentes ao exercício de 2008, pois limitado o caso concreto ao exame de tributos do período de 2000 a 2001 (exclusivamente IRPJ, CSL, COFINS e PIS, e não IPTU), impende reconhecer como procedentes os pleitos formulados.

Cuida-se, portanto, de acolher ambos os embargos de declaração para fazer constar a seguinte correção, tanto no dispositivo do voto, como na ementa do acórdão, respectivamente:

“[...]”

Em face de todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.”

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN). TERMOS INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DE PRAZO.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n. 106 do STJ e artigo 240, § 1º do CPC/2015. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n. 118/2005) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

4. In casu, o recurso de agravo de instrumento diz respeito ao aspecto prescricional do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS do período de abril/2000 a outubro/2001. Considerando-se como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em fevereiro/2009, verifica-se o decurso do lapso prescricional de 5 (cinco) anos.

5. Agravo de instrumento provido.”

Ante o exposto, acolho ambos os embargos de declaração opostos, com efeitos infringentes para correção de erro material, nos termos supracitados.

É como voto.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL.ACOLHIMENTO.

1. Acolhidos ambos os embargos de declaração para excluir erros materiais do dispositivo do voto condutor e da ementa do acórdão embargado, envolvendo a referência ao IPTU de outubro e dezembro de 2008, vez que o recurso discute outros tributos de períodos diversos, reconhecendo-se, assim, em razão da correção na linha proposta, prescritos todos os créditos tributários executados como provimento integral, portanto, do agravo de instrumento.

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu ambos os embargos de declaração opostos, com efeitos infringentes para correção de erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002204-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDUTORES ELETRICOS MONACOS LTDA - EPP, JULIO CESAR HAINE FERREIRA GUIGUER DE ARAUJO, EVILASIO MESQUITA LEMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MIDORI SICITO - SP234210

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002204-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDUTORES ELETRICOS MONACOS LTDA - EPP, JULIO CESAR HAINE FERREIRA GUIGUER DE ARAUJO, EVILASIO MESQUITA LEMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MIDORI SICITO - SP234210

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em embargos de declaração, acolheu a exceção de pré-executividade para afastar a responsabilidade tributária do excipiente, bem como, de ofício, do outro sócio, determinando a exclusão de ambos do polo passivo da ação executiva, deferindo liminar para que os créditos da inscrição não obstem a expedição de CND.

Alegou que os agravados, na condição de sócios da empresa executada, são sujeitos passivos solidários pelo crédito tributário constituído por autos de infração, conforme “termo de sujeição passiva solidária” e “termo de verificação fiscal” exarados nos autos do procedimento fiscalizatório; da análise de tais documentos constata-se que a executada e respectivos sócios incorreram em omissão de receita, gerando sujeição passiva solidária nos termos do artigo 124 (sujeito passivo) c/c o artigo 135 (responsabilidade de terceiros), ambos do CTN, tornando os sócios pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei na direção da empresa executada, aduzindo que, verificado o cometimento de crime contra a ordem tributária, não caberia cogitar de exclusão dos sócios com base na inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/1993.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002204-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDUTORES ELETRICOS MONACOS LTDA - EPP, JULIO CESAR HAINE FERREIRA GUIGUER DE ARAUJO, EVILASIO MESQUITA LEMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MIDORI SICITO - SP234210

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada, originariamente, em 09/01/2012, somente contra a pessoa jurídica, porém, em maio de 2016, houve a inclusão dos sócios agravados a partir da manifestação da PFN de que os autos de infração tinham sido lavrados contra a pessoa jurídica e respectivos sócios, mas que, por lapso, as CDA's foram registradas apenas em nome da empresa.

Em exceção de pré-executividade, o primeiro agravado afirmou que não pertencia mais ao quadro societário desde 20/09/2007, muito antes da inscrição em dívida ativa, em 17/03/2011. Rejeitada a defesa, por ser ônus do contribuinte a prova da ilegitimidade de parte, foram opostos embargos de declaração. Em manifestação, a Fazenda Pública então afirmou que a inclusão dos sócios havia ocorrido com base no artigo 13 da Lei 8.620/1993, que estaria em vigor à época dos fatos. Diante de tal argumento, foram acolhidos os embargos de declaração para julgar procedente a exceção de pré-executividade e deferir a liminar pleiteada.

Em sede recursal, a PFN, inovando a manifestação produzida em primeira instância, alegou que, na verdade, a inclusão dos sócios no polo passivo resultou da constatação de prática de crime tributário de omissão de receita, conforme documentos juntados com a inicial.

Em contraminuta, o primeiro agravado alegou apenas que se retirou da empresa há mais de dez anos, não constando qualquer pendência fiscal à época, não podendo ser responsabilizado pelo tributo, já que não comprovado o cometimento de qualquer infração tributária, ressaltando que a decisão agravada registrou que a inclusão somente ocorreu após o ajuizamento da execução fiscal, com expedição do auto de infração após mais de dois anos de sua retirada da sociedade.

Embora a controvérsia não tenha sido objeto de discussão na origem, por desídia da agravante, a questão é de ordem pública e, portanto, pode ser examinada diretamente nesta instância.

Consta da ficha cadastral da JUCESP que o primeiro agravado retirou-se da sociedade em 19/10/2007 e o segundo em 26/03/2008 (f. 223, ID 468402; 190/1, ID 468405), ao passo que os autos de infração, em que se baseou a inclusão dos ex-sócios, foram lavrados apenas em 07/12/2010 (f. 235/42, idem), anos depois, portanto, da exclusão do quadro social.

Todavia, a data da constituição do crédito tributário não interfere na apuração da questão da responsabilidade tributária, que se afere pela data do fato gerador e pela prática de ato societário que, contemporâneo à atuação como gerente ou administrador da empresa, configure violação à legislação, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Segundo narrado, a própria PFN alegou ter sido atribuída responsabilidade tributária solidária aos agravados, com base no artigo 13 da Lei 8.620/1993, preceito declarado inconstitucional pela Suprema Corte no julgamento do RE 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 10/2/2011, o que levou a decisão agravada a acolher, em embargos declaratórios, a exceção de pré-executividade.

Sucedo, porém, que os termos de sujeição passiva solidária revelam que, na verdade, não foi a responsabilidade solidária dos agravados imputada a partir do preceito reputado inconstitucional, mas, sim, com base no artigo 124 c/c artigo 135, CTN, em razão de omissão de receita tributável, por depósitos bancários de origem não comprovada, sujeita à incidência de IRPJ com os respectivos reflexos (PIS/COFINS/CSL), referentes aos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, ou seja, antes da retirada dos agravados do quadro societário (f. 1.341/59, ID468400).

Apesar da oportunidade para impugnar o recurso e documentação juntada, a contraminuta limitou-se a alegar razões que, como visto, são irrelevantes para impedir a caracterização das hipóteses legais de responsabilidade tributária, ou seja, ainda que a retirada dos agravados do quadro social tenha ocorrido antes da lavratura dos autos de infração, da inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, os fatos geradores e as infrações apuradas remontam ao período em que eram gerentes ou administradores da sociedade, atraindo, portanto, nos termos da legislação, a responsabilidade que autoriza a inclusão de ambos no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, rejeitando os embargos de declaração e mantendo, assim, a improcedência da exceção de pré-executividade oposta pelo primeiro agravado e cassando a exclusão, de ofício, do segundo agravado do polo passivo da ação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124 C/C ARTIGO 135, CTN. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Embora alegada e acolhida, na origem, a informação de que o redirecionamento da execução fiscal aos sócios ocorreu com base no artigo 13 da Lei 8.620/1993, declarado inconstitucional pela Suprema Corte, o que levou ao acolhimento, em embargos de declaração, da exceção de pré-executividade, houve demonstração documental de que, na verdade, a responsabilidade tributária imputada resultou da apuração da prática de infração tributária, por omissão de receita sujeita ao IRPJ, PIS, COFINS e CSL, em anos-calendário nos quais os agravados exerceram a administração da sociedade, antes de saírem do quadro societário.

2. É irrelevante, para efeito de apuração de responsabilidade tributária, que os autos de infração tenham sido lavrados apenas depois da retirada social, se os fatos geradores ocorreram e os ilícitos atribuídos foram praticados, segundo apurado, ainda no período em que geriam a sociedade para efeito do artigo 124 c/c artigo 135, CTN.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, rejeitando os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004906-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: GEPLAN HOTEIS SOCIEDADE ANONIMA EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004906-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: GEPLAN HOTEIS SOCIEDADE ANONIMA EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo instrumento à decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegou que: (1) a decisão recorrida rejeitou exceção de pré-executividade para suspensão da execução fiscal por falta de interesse processual, impenhorabilidade dos bens da massa falida, não incidência de juros e correção monetária e concessão dos benefícios da justiça gratuita; (2) teve falência decretada, em 24/03/2011, pela 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, o que comprova cabalmente a precariedade financeira da empresa, fazendo jus aos benefícios da justiça gratuita; (3) o artigo 5º da Lei 5.627/1970 impede arrestos, sequestros e penhoras sobre bens de sociedades seguradoras sob regime de liquidação extrajudicial e o oferecimento de bens à penhora desrespeitaria o concurso de credores; (4) nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/2005, não há fluência de juros e correção monetária em relação às massas falidas, pois ocorre o vencimento antecipado das dívidas; e (5) o artigo 18 da Lei 6.024/1974 dispõe que, em relação à empresa em liquidação extrajudicial, são suspensas ações e execuções, devendo o crédito ser habilitado no quadro geral de credores.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004906-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: GEPLAN HOTEIS SOCIEDADE ANONIMA EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, verifica-se, de início, a falta de interesse recursal da agravante em relação ao pedido de gratuita judiciária, pois deferida na origem, antes da interposição do presente recurso, em sede de embargos declaratórios (f. 273, ID 559849).

Também assim no tocante à suspensão da execução fiscal e da impenhorabilidade dos bens da agravante, vez que a exequente antes mesmo da prolação da decisão agravada já havia desistido da penhora e requerido habilitação de créditos no Juízo falimentar (f. 232, ID 559845).

Quanto aos juros e correção monetária, foi rejeitada a exceção de pré-executividade não pelos fundamentos expostos nas razões recursais, mas sob o entendimento de que já apurada a suficiência do ativo para o pagamento das dívidas e, portanto, exigíveis os valores impugnados (f. 255/8, ID 559846). A respeito de tal apontamento fático não houve impugnação específica nas razões recursais, que se encontram, pois, dissociadas. De toda sorte, apesar do assentado e conforme informado pela própria exequente, foram os créditos da execução fiscal habilitados no Juízo falimentar cuja deliberação não é o objeto deste recurso nem poderia ser julgado nesta instância.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPENHORABILIDADE DE BENS E SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MASSA FALIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do recurso, por falta de interesse processual, vez que, na origem, já concedida a assistência judiciária gratuita, assim como atestada, pela própria exequente, a habilitação dos créditos executados perante o Juízo falimentar, inviabilizando, pois, o prosseguimento da execução fiscal.

2. Quanto aos juros e correção monetária, foi rejeitada a exceção de pré-executividade não pelos fundamentos expostos nas razões recursais, mas sob o entendimento de que já apurada a suficiência do ativo para o pagamento das dívidas e, portanto, exigíveis os valores impugnados. A respeito de tal apontamento fático não houve impugnação específica nas razões recursais, que se encontram, pois, dissociadas.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000446-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MOLDEC EQUIPAMENTOS TECNICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DANILO DONA - SP261709-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000446-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MOLDEC EQUIPAMENTOS TECNICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo instrumento à decisão que condenou o agravante, em exceção de pré-executividade, nas penas da litigância de má-fé.

Alegou que: (1) opôs exceção de pré-executividade, que foi rejeitada com condenação em multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 81 do Código de Processo Civil; (2) a multa foi aplicada no percentual de 5% sobre o valor da causa, o que corresponde a R\$ 80.000,00, valor considerado altíssimo, impossível de ser cumprido pela parte; (3) a aplicação de multa por litigância de má-fé deve ser operada com extrema cautela, sob pena de “amordaçar” o direito de expor fatos e teses jurídicas, exigindo, outrossim, comprovação de dolo e de danos processuais ocasionados à parte oposta; e (4) a condenação nas penas da litigância de má-fé sem ouvir previamente a parte importa em violação do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000446-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MOLDEC EQUIPAMENTOS TECNICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento insurge-se contra decisão que, em exceção de pré-executividade, aplicou multa por litigância de má-fé no importe de 5% sobre o valor da causa.

Constou da decisão agravada o seguinte:

"Conforme dispõe o artigo 80, II, V, VI e VII do CPC, 'Considera-se litigante de má-fé aquele que: (...), II - alterar a verdade dos fatos; (...) V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório'.

Ora, ao alegar prescrição sem mencionar a existência das declarações retificadoras, a excipiente alterou a verdade dos fatos. Lado outro, ao trazer alegações sem qualquer consonância com o processo, conforme acima já explicitado, ela procedeu de modo temerário, provocou incidente manifestamente infundado e conseqüentemente, demonstrou o caráter meramente protelatório da presente exceção. Dessa forma, de rigor a aplicação à excipiente da multa prevista no artigo 81 do CPC, que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa".

Como se observa, foram apontados fatos processuais específicos para a imposição da pena de litigância de má-fé, ou seja, *"ao alegar prescrição sem mencionar a existência das declarações retificadoras, a excipiente alterou a verdade dos fatos. Lado outro, ao trazer alegações sem qualquer consonância com o processo, conforme acima já explicitado, ela procedeu de modo temerário, provocou incidente manifestamente infundado e conseqüentemente demonstrou o caráter meramente protelatório da presente exceção".*

Em face de tais fatos concretamente apontados, o agravante alegou ser penosa a multa por já ser custosa a execução fiscal, não estarem preenchidos os requisitos legais, não ter havido dano para a parte contrária nem dolo específico, ser legítimo o direito de ação, e indevida a condenação sem devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Evidencia-se que as razões recursais são genéricas, deixando de enfrentar os fatos a partir dos quais foi verificada a litigância de má-fé com a imposição da sanção processual.

Com efeito, o agravante não negou que omitiu fato essencial ao deslinde da causa nem que alegou razões incompatíveis com o caso concreto, respectivamente incorrendo em alteração da verdade dos fatos e em atuação processual temerária, infundada e protelatória.

Logo, a identificação dos fatos com o enquadramento legal sequer foi impugnada, já que se afirmou apenas, genericamente, que não estariam preenchidos os requisitos legais para a imposição da sanção, sem questionar o "mérito" da decisão em si com os contornos fáticos do caso concreto.

Também a alegação de que inexistente dano à parte contrária não pode ser aceita, já que a conduta processual de alterar a verdade dos fatos e agir de forma temerária, infundada e protelatória evidencia o propósito de atingir resultado processual em prejuízo da parte contrária. O fato de não ter logrado êxito na empreitada não retira o prejuízo sofrido com a oposição de exceção de pré-executividade que atingiu o curso regular da execução fiscal, protelando a resolução da pretensão executória deduzida.

Quanto ao dolo deve ser externado por atuação lesiva ao dever de lealdade processual e, no caso, nada comprova que a defesa tenha sido elaborada com erro escusável, sem consciência e vontade em relação à conduta processual praticada.

O direito de ação, assegurado ao agravante, não é ilimitado e infere a controle da verificação da regularidade contra abusos. O direito de petição envolve a responsabilidade de exercer o ato com responsabilidade e lealdade processual. A legislação processual prevê direitos e deveres, não sendo possível enxergar apenas uns sem a contrapartida dos outros.

Embora possa a parte exercer o direito de petição, o cometimento de abuso, relacionado à alteração da verdade dos fatos e à atuação de forma temerária, infundada e protelatória, é sancionado pela legislação processual civil.

Com efeito, é importante registrar que, ao apurar prática de litigância de má-fé, é dever e responsabilidade do juiz profereir decisão de obstrução e sancionamento da conduta com a aplicação das penalidades legais, na forma do artigo 142 do Código de Processo Civil. Não existe, pois, violação ao devido processo legal, contraditório ou ampla defesa, pois, fundamentada a decisão, o direito de defesa contra o sancionamento é exercido através de recurso ao Tribunal, como fez o agravante, cujas razões foram apreciadas, ainda que rejeitadas em seu mérito, como evidenciado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A decisão agravada, ao impor a multa por litigância de má-fé, apontou, de forma concreta e específica, fatos e condutas processuais do agravante sancionados pela legislação processual civil, contra as quais houve impugnação genérica, sem ter sido negada a omissão de fato essencial ao deslinde da causa ou a utilização de razões incompatíveis com o caso, assim, respectivamente, alterando a verdade dos fatos e promovendo atual processual temerária, infundada e protelatória.
2. Não procede, pois, a alegação genérica de que não foram preenchidos os requisitos legais para aplicação da sanção processual, nem a de que, por outro lado, não houve dano à parte contrária, pois a conduta processual de alterar a verdade dos fatos e agir de forma temerária, infundada e protelatória evidencia o propósito de atingir resultado processual em prejuízo da parte contrária. O fato de não ter logrado êxito na empreitada não retira o prejuízo sofrido, pela parte contrária, com a oposição de exceção de pré-executividade que atingiu o curso regular da execução fiscal, protelando a resolução da pretensão executória deduzida.
3. Quanto ao dolo deve ser externado por atuação lesiva ao dever de lealdade processual e, no caso, nada comprova que a defesa tenha sido elaborada com erro escusável, sem consciência e vontade em relação à conduta processual praticada.
4. O direito de ação, assegurado ao agravante, não é ilimitado e infensa a controle da verificação da regularidade contra abusos. O direito de peticionar envolve a responsabilidade de exercer o ato com responsabilidade e lealdade processual. A legislação processual prevê direitos e deveres, não sendo possível enxergar apenas uns sem a contrapartida dos outros. Embora possa a parte exercer o direito de petição, o cometimento de abuso, relacionado à alteração da verdade dos fatos e à atuação de forma temerária, infundada e protelatória, é sancionado pela legislação processual civil.
5. É expressa a legislação em registrar que, ao apurar prática de litigância de má-fé, é dever e responsabilidade do juiz proferir decisão de obstrução e sancionamento da conduta com a aplicação das penalidades legais, na forma do artigo 142 do Código de Processo Civil. Não existe, pois, violação ao devido processo legal, contraditório ou ampla defesa, pois, fundamentada a decisão, o direito de defesa contra o sancionamento é exercido através de recurso ao Tribunal, como fez o agravante, cujas razões foram apreciadas, ainda que rejeitadas em seu mérito, como evidenciado.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003193-42.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: MARCIO TIDEMANN DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: REINALDO DANELON JUNIOR - SP182298-B

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI, PAULO ROSA BARBOSA, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCELO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003193-42.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: MARCIO TIDEMANN DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: REINALDO DANELON JUNIOR - SP182298-B

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI, PAULO ROSA BARBOSA, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCELO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno à decisão monocrática que negou provimento a agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade em execução fiscal (autos 0523283-30.1995.4.03.6182).

Alegou-se, em síntese, que: **(1)** a decisão agravada afastou a decretação de prescrição do redirecionamento da execução fiscal com base no artigo 124, II, do Código Tributário Nacional, afirmando que haveria responsabilidade tributária por solidariedade, demonstrada por “vínculo estreito” entre o agravante e a executada originária, alegada circunstância que, de toda a sorte, não é hipótese de suspensão ou interrupção da prescrição; **(2)** os artigos 156, V, e 174 do CTN são claros em positivar que o crédito se extingue pela prescrição, que se opera em cinco anos da respectiva constituição definitiva; **(3)** embora o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte entendam que a responsabilidade tributária solidária de integrantes de grupo econômico depende da prática conjunta do fato gerador do tributo, o interesse comum subjacente não se comprova tão somente pelo ventilado “vínculo estreito com o executado”; **(4)** a decisão inicial deste agravo igualmente deixou de observar a legislação ao afirmar que “a prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo”, na medida em que a inércia do credor não é condicionamento legalmente previsto para suspensão ou interrupção do decurso do prazo prescricional; **(5)** a Corte Superior, no REsp 1.340.533, em regime de recursos repetitivos, ao examinar a prescrição intercorrente derivada da aplicação do artigo 40 da Lei 6.830/1980, fixou posicionamento de que a contagem do prazo prescricional é automática; **(6)** este precedente é mais recente do que o utilizado na decisão monocrática (REsp 1.222.444, em que se afirmou que “a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação”, exigindo-se concomitante inércia do órgão fazendário exequente”); **(7)** no caso, a devedora originária compareceu espontaneamente aos autos em 17/05/2000, enquanto o pedido de redirecionamento da cobrança ocorreu apenas em 12/05/2008, pelo que decorrido o prazo previsto no artigo 174 do CTN; **(8)** o parcelamento perfaz ato unilateral da manifestação do interessado, figurando como causa interruptiva da prescrição apenas para quem o formalizou (a devedora original, na espécie), não se estendendo a sujeitos passivos posteriormente incluídos no feito; **(9)** em que pese a decisão inicial da relatoria tenha apontado inexistirem elementos suficientes para conclusão, de imediato, pela ilegitimidade passiva suscitada, há que se ter em vista que a matéria em questão é de ordem pública e independe de dilação probatória; **(10)** “se a controvérsia sobre a ilegitimidade não dependesse da valoração jurídica do tema, como poderia a r. decisão monocrática sustentar que “o redirecionamento do feito executivo contra a agravante fundamentou-se nos fatos noticiados pela exequente e a farta documentação anexada aos autos” (fis. 83v), noutras palavras, legitimar a inclusão de terceiros no polo passivo por mera petição em Execução Fiscal, contexto no qual não há dilação probatória?”; **(11)** não restou provado nos autos desvio de finalidade da estrutura da devedora original, tampouco confusão patrimonial para responsabilizar o agravante, ou, ainda, prática de atos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei; **(12)** a inversão do ônus da prova, em se tratando de redirecionamento de executivo fiscal, ocorre apenas nos casos em que o nome do sócio consta da CDA (REsp 1.104.900, julgado em sistemática repetitiva), o que não é a hipótese dos autos, pelo que inexistente presunção em favor do Fisco; e **(13)** a responsabilização tributária com fundamento no artigo 135, III, do CTN exige instauração de processo que apure que os gestores da empresa, no exercício das atividades, agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato societário ou estatuto, fatos inócuos na espécie, como pode ser constatado por mero cotejo dos autos.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003193-42.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

INTERESSADO: MARCIO TIDEMANN DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: REINALDO DANELON JUNIOR - SP182298-B

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI, PAULO ROSA BARBOSA, MARCOS TIDEMANN DUARTE, MARCELO TIDEMANN DUARTE, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, constou da decisão agravada, fundada no artigo 557 do CPC/1973 (ID 90783697, f. 108/116):

"Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ).

No caso vertente, o agravante sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente e a ilegitimidade passiva ad causam.

No tocante à prescrição intercorrente, vale ressaltar que proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, em virtude da inércia da exequente, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p. 102/103)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, pacificou a orientação de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

Portanto, a prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

Entretanto, a hipótese em tela não cuida de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, mas sim de pessoa física, em face do reconhecimento de grupo econômico de fato.

In casu, reconhecida a formação de grupo econômico, não se trata especificamente de redirecionamento do feito executivo contra este(a) ou aquele(a) sócio ou empresa, mas sim de se estender a execução às pessoas jurídicas ou físicas que possuem vínculo estreito com a executada e, que, conseqüentemente, integram o grupo empresarial de fato, de sorte a caracterizar a solidariedade a que alude o art. 124 do CTN.

O citado dispositivo se refere à responsabilidade solidária, em que é possibilitado ao credor exigir a obrigação tributária tanto do contribuinte como do(s) responsável(is), sem ordem de preferência.

A respeito do tema, ensina José Eduardo Soares de Melo que:

A solidariedade tributária consiste na possibilidade de a Fazenda poder exigir o tributo a mais de uma pessoa vinculada ao fato gerador. Embora o natural devedor do tributo seja o contribuinte, em face de sua vinculação pessoal e direta com a materialidade do tributo, podem existir outras pessoas a ele vinculadas, e que tem interesse no respectivo ônus.

(Curso de Direito Tributário. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 269)

Assim, em se tratando de responsabilidade solidária, os integrantes do grupo empresarial sujeitam-se ao mesmo prazo prescricional do devedor principal, consoante disposto no art. 125, III do CTN, in verbis:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

(...)

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Nesse sentido se encontram os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE FORMALIDADES E REQUISITOS PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECURSAL. PRELIMINARES AFASTADAS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DESCABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Rejeitam-se as preliminares arguidas pela parte agravada, porque ausente vício capaz de comprometer a admissibilidade do recurso.

2. Descabida a declaração da prescrição intercorrente para o redirecionamento, porque a inclusão da agravada no polo passivo não se fundou em redirecionamento, mas em formação de grupo econômico, hipótese que configura reconhecimento de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso I, c/c o artigo 133, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

3. Com efeito, tratando-se de grupo econômico, não se cuida de redirecionar a execução fiscal para pessoa diversa, mas, antes, de estendê-la para um braço da mesma pessoa executada. Os integrantes do grupo sujeitam-se a um período prescricional idêntico, pois, conforme o disposto no artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional, um dos efeitos da solidariedade é que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.

4. A matéria já foi enfrentada por esta E. Turma, restando consignado que "não se trata de sujeição passiva tributária de terceiro, que demanda abuso de personalidade jurídica e prevê naturalmente um limite temporal de ativação (artigo 135 do CTN). Os integrantes do grupo respondem simultaneamente pelo passivo tributário e estão sujeitos a um período prescricional idêntico. Diferentemente daquela, a responsabilidade tributária dos devedores solidários não se decompõe e não dá origem a um prazo adicional de exigibilidade" (AI 00068295520124030000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 de 18/03/2016).

5. Agravo provido para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e reincluir a empresa agravada no polo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI nº 2015.03.00.017491-0/SP, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, j. 24/10/2018, D.E. 05/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

2. Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

3. No caso, não cuida de redirecionamento da execução fiscal ao sócio com poderes de gerência que incorreu na hipótese do artigo 135, inciso III, do CTN, ou por ter se caracterizado a dissolução irregular da sociedade executada, senão de responsabilidade solidária (artigos 124, inciso I e 133, ambos do CTN).

4. Deveras, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico ou sucessão empresarial, o requisito temporal não prepondera. Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

5. Assim, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo econômico ou sucessão empresarial ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Ademais, no presente caso, verifica-se que não houve inércia por parte da Fazenda Nacional.

6. Assim, não restando configurada a ocorrência de prescrição intercorrente, deve o MM. Juiz a quo analisar o pedido de formação de grupo econômico, sob pena de supressão de instância.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 534975 - 0016401-64.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, j. 18/10/2017, e-DJF3 J1 21/11/2017)

Em análise aos documentos que instruem os autos originários, consta que não foi possível a citação da executada, pois esta não foi localizada em seu endereço, conforme certificado pela Sra. Oficial de Justiça, em dezembro/1996. Após, consta petição da executada informando adesão ao REFIS, em março/2000, programa do qual foi excluída em setembro/2007 (fls. 17, 22, 622 e 625 da Execução Fiscal nº 96.0526725-0 - CD anexo).

À época, em maio/2008, a exequente, ora agravada, requereu o reconhecimento do grupo empresarial, com a inclusão de inúmeras empresas e pessoas físicas no polo passivo da execução fiscal. (fls. 153/207 da Execução Fiscal nº 96.0526725-0 - CD anexo)

Insta consignar ainda que não estão evidenciadas a desídia ou a negligência da exequente, ora agravada.

Dessa forma, não se pode cogitar da ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao redirecionamento do feito em face do ora agravante.

De outra parte, quanto à ilegitimidade passiva ad causam, na presente hipótese, não há elementos suficientes para se concluir, de imediato, pela ilegitimidade passiva do agravante. In casu, a matéria suscitada demanda dilação probatória.

A inclusão do agravante no polo passivo da execução deu-se com fundamento no art. 135, III do CTN e art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, pois constatado que houve o esvaziamento patrimonial da executada, bem como a sucessão dissimulada da sociedade, atos que caracterizam violação à lei. (fls. 1045/1050 da Execução Fiscal nº 96.0526725-0 - CD anexo)

O redirecionamento do feito executivo contra o agravante fundamentou-se nos fatos noticiados pela exequente e a farta documentação anexada aos autos a descrever uma série de operações formalizadas por meio de sucessivas alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a executada, outras empresas envolvidas e membros da família Tidemann.

Em princípio, pode-se afirmar que o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para se concluir pela ilegitimidade passiva suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Como bem decidiu o r. Juízo a quo:

A comprovação dos argumentos ora formulados em sentido contrário - pela inocorrência do ilícito - dependeria de intensa produção probatória que é impossível de ser realizada nos estreitos limites de uma exceção de pré-executividade.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 267, VI, § 3º DO CPC, 193 DO CC E 174, I, DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO NO ÂMBITO DE EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que concerne aos temas insertos nos arts. 267, VI, § 3º do CPC, 193 do CC e 174, I, do CTN, constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da prescrição dependeria de produção de provas e, com base em tal premissa, rejeitou a exceção de pré-executividade.

3. Entendimento consentâneo com o firmado por esta Corte, no sentido de que as matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré- executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 719471/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/09/2005, DJ 12/12/2005, p. 308)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC/1973, nego provimento ao recurso."

Os argumentos do agravo interno, suscitando a incorreção dos fundamentos acima, são de duas ordens: alega-se prescrição intercorrente, pois decorridos mais de cinco anos entre a citação e o redirecionamento da execução fiscal ao agravante, e que não há prova nos autos de origem da formação de grupo econômico ou qualquer ato a validar a solidariedade passiva declarada – seja nos termos do artigo 124 ou do artigo 135 do CTN -, o que seria aferível de plano.

As ilações de prescrição são aprofundadas a partir das inserções de que: (i) o “vínculo estreito” mencionado no desprovemento monocrático não interrompe o lustro da prescrição; (ii) o parcelamento tributário é causa interruptiva da prescrição apenas em face do aderente; e (iii) a inércia do exequente é irrelevante, pela legislação de regência, ao fluxo do prazo prescricional. Desta maneira, uma vez que, no caso, a devedora original compareceu espontaneamente aos autos em 17/05/2000 e o pedido de redirecionamento da cobrança ocorreu apenas em 12/05/2008 seria de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

As teses, todavia, não prosperam.

No tocante à prescrição, tem-se, de saída, que o parcelamento, primariamente, suspende a exigibilidade do crédito tributário em si – artigo 151, VI, do CTN. A dívida não é passível de cobrança pelo credor, independentemente de quantos ou quais devedores solidários possam existir no polo passivo da relação jurídica tributária – daí porque, se o débito for objeto de execução fiscal, esta deve ser paralisada.

Afora a previsão legal expressa de que o reconhecimento inequívoco da dívida *interrompe* a prescrição (artigo 174, IV, do CTN), as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário previstas no mencionado artigo 151 do CTN importam, naturalmente, *suspensão do lapso prescricional*, como corolário lógico-dogmático da impossibilidade da validade concomitante, no plano jurídico, de causa impeditiva de execução do débito e decurso regular do prazo legal em que a dívida é considerada passível de cobrança, por manifesta antinomia.

O que se verifica assim, é que as causas suspensivas ou interruptivas da exigibilidade do crédito tributário (e, portanto, da respectiva prescrição) incidem sobre o direito de cobrança da dívida – de maneira objetiva e indistinta, e não de forma subjetiva e vinculada a determinado devedor.

Este o fundamento do artigo 125, III, do CTN, sequer atacado nas razões do agravo interno:

"Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

(...)

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais."

Na espécie, como constou da decisão monocrática, há nos autos de base informação de que a devedora original compareceu espontaneamente aos autos em maio de 2000 (deste ato decorrendo os efeitos próprios da citação) para informar que aderiu a parcelamento (REFIS) em março do mesmo ano, sobrevivendo exclusão em setembro de 2007. Requerido o redirecionamento do executivo em maio de 2008, como apontado pelo próprio agravante, manifesta a inocorrência de prescrição.

Ainda que assim não fosse, o exame destes autos (destacadamente a decisão agravada - ID 90783697, f. 61/66 - e os documentos referidos pela decisão inicial da relatoria deste recurso) revela que o redirecionamento da cobrança ao agravante teve por fundamento decisão anterior calcada em presunção de dissolução irregular da devedora original, existência de grupo econômico de fato e ocorrência de fraude à execução, circunstâncias aventadas apenas a partir do momento em que a empresa Hubrás Produtos de Petróleo Ltda. não foi encontrada no logradouro cadastrado nos seus registros oficiais, conforme certidão de 27/07/2006. Ainda que não houvesse parcelamento em curso, este seria, na espécie, o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional (Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça), na medida em que não havia interesse jurídico no redirecionamento da execução fiscal antes deste fato – não se poderia deliberadamente requerer solidarização judicial do débito sem fundamento específico (Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça), pelo que incabível que a prescrição para redirecionamento se conte de momento pretérito a este evento.

A questão foi pacificada na Corte Superior, em regime de recursos repetitivos, no REsp 1.201.993 (Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12/12/2019), que assentou (grifos nossos):

"14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva:

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;

(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC – fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e,

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Veja-se que a matéria em nada se relaciona com a do REsp 1.340.533 (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16/10/2018), mencionado pelo agravante, que firmou a tese de que *"o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução."*

Portanto, considerando que o pedido de redirecionamento na origem foi deduzido ainda em maio de 2008, como apontado na decisão agravada, inócua inércia fazendária, tampouco decurso do prazo de cinco anos do ato deflagrador da presunção de dissolução irregular.

Superado este ponto, não assiste melhor sorte ao agravante no tocante à discussão de sua legitimação passiva para a execução fiscal de origem.

Com efeito, não há, como se quer fazer crer, paridade entre o ônus probatório do órgão fazendário – do qual se exige prova documental robusta, ainda que em feito de caráter executivo, para chancelar a solidarização da dívida – e a matéria passível de cognição na estreita via da exceção de pré-executividade.

No caso, ademais, o agravante não carrou ao recurso quaisquer dos documentos apresentados pelo órgão fazendário para fundamentar o redirecionamento deferido. Mesmo o teor da própria decisão que promoveu a inclusão do recorrente no polo passivo da execução fiscal só se tornou conhecido neste feito porque transcrito nas contrarrazões ao agravo. Como se constata de seus termos, o redirecionamento está lastreado na incidência do artigo 135, III, do CTN, motivando a inclusão do agravante, ex-administrador da executada primária, no polo passivo da cobrança fiscal (ID 90783697, f. 92/96):

"Tendo em vista, ainda, o esvaziamento patrimonial da executada, bem como a sucessão dissimulada da sociedade, atos que caracterizam violação à lei, tanto que a conduta de fraude de execução se encontra tipificada no artigo 179 do Código Penal, cabível o redirecionamento da execução em face dos ex-sócios da executada, com fundamento nos artigos 135, inciso III do Código Tributário Nacional, e 4º, inciso V da Lei nº 6.830/80.

Diante disso, defiro a inclusão das pessoas físicas Marcos Tidemann Duarte, Márcio Tidemann Duarte e Marcelo Tidemann Duarte, identificados às fis. 182-183 (itens 1, 2 e 3)."

Portanto, considerando que, notadamente, haveria necessidade de profundo exame de documentos que sequer vieram aos autos para eventualmente rechaçar a decisão do Juízo *a quo* quanto à caracterização de sucessão empresarial, grupo econômico de fato e fraude à execução, circunstância cumulada ao fato de que nenhum dos fundamentos lançados para o redirecionamento foi impugnado em específico nas razões do agravo de instrumento e deste agravo interno – que sustentam genericamente inexistir demonstração nos autos de causa de solidariedade passiva -, nada há que se prover quanto ao ponto.

Assim, de rigor a manutenção da decisão monocrática.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS INTERRUPTIVAS. INÉRCIA NÃO CONFIGURADA. *ACTIO NATA*. SOLIDARIEDADE PASSIVA. BASE PROBATÓRIA. COGNICÃO INVIÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O parcelamento, primariamente, suspende a *exigibilidade do crédito tributário* em si – artigo 151, VI, do CTN. A dívida não é passível de cobrança pelo credor, independentemente de quantos ou quais devedores solidários possam existir no polo passivo da relação jurídica tributária – daí porque, se o débito for objeto de execução fiscal, esta deve ser paralisada. Naturalmente, há, por igual, *suspensão do lapso prescricional*, como corolário lógico-dogmático da impossibilidade da validade concomitante, no plano jurídico, de causa impeditiva de execução do débito e decurso regular do prazo legal em que a dívida é considerada passível de cobrança, por manifesta antinomia. Logo, as causas suspensivas ou interruptivas da exigibilidade do crédito tributário (e, portanto, da respectiva prescrição) incidem sobre o direito de cobrança da dívida – de maneira objetiva e indistinta, e não de forma subjetiva e vinculada a determinado devedor. Inteligência do artigo 125, III, do CTN, sequer impugnado nas razões do agravo interno.

2. Na espécie, como constou da decisão monocrática, há nos autos de base informação de que a devedora original compareceu espontaneamente aos autos em maio de 2000 (deste ato decorrendo os efeitos próprios da citação) para informar que aderiu a parcelamento (REFIS) em março do mesmo ano, sobrevivendo exclusão em setembro de 2007. Requerido o redirecionamento do executivo em maio de 2008, como apontado pelo próprio agravante, manifesta a inocorrência de prescrição.

3. O redirecionamento da cobrança ao agravante, ademais, teve por fundamento decisão anterior calcada em presunção de dissolução irregular da devedora original, existência de grupo econômico de fato e ocorrência de fraude à execução, circunstâncias aventadas apenas a partir do momento em que a empresa executada não foi encontrada no logradouro cadastrado nos seus registros oficiais, conforme certidão de 27/07/2006. Ainda que não houvesse parcelamento em curso, este seria, na espécie, o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional (Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça), na medida em que não havia interesse jurídico no redirecionamento da execução fiscal antes deste fato – não se poderia deliberadamente se requerer solidarização judicial do débito sem fundamento específico (Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça), pelo que incabível que a prescrição para redirecionamento se conte de momento pretérito a este evento. Incidência da tese repetitiva firmada no REsp 1.201.993.

4. Considerando que, notadamente, haveria necessidade de profundo exame de documentos que sequer instruem os autos para eventualmente rechaçar a decisão do Juízo *a quo* quanto à caracterização de sucessão empresarial, grupo econômico de fato e fraude à execução, circunstância cumulada ao fato de que nenhum dos fundamentos lançados para o redirecionamento foi impugnado em específico nas razões do agravo de instrumento e deste agravo interno – que sustentam genericamente inexistir demonstração nos autos de causa de solidariedade passiva -, nada há que se prover quanto ao ponto .

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001052-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: RENILDO AGUIAR AMANCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA SILVA AMANCIO CREMACIO - SP288413
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001052-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: RENILDO AGUIAR AMANCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA SILVA AMANCIO CREMACIO - SP288413
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, após inclusão em redirecionamento por indícios de encerramento irregular da sociedade.

Alegou que: (1) houve prescrição, pois os fatos geradores remontam ao período de 1994 a 1997 e a constituição, após processo administrativo, ocorreu em 30/10/2001 com ajuizamento da ação executiva em 20/02/2002 e citação em 27/08/2012; (2) não houve dissolução irregular, pois o distrato foi registro na JUCESP em 31/12/1997, não autorizando o redirecionamento; (3) o próprio redirecionamento encontra-se prescrito, vez que entre o ajuizamento da execução fiscal e o requerimento de responsabilização decorreram mais de cinco anos.

Houve contrarrazões, pelo desprovemento do recurso, alegando interrupção da prescrição pelo parcelamento, mesmo que indeferido, e que o redirecionamento apenas pôde ser requerido após constatada a dissolução irregular, dentro do prazo quinquenal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001052-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: RENILDO AGUIAR AMANCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA SILVA AMANCIO CREMACIO - SP288413
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, não houve prescrição do crédito tributário, pois observado o prazo de cinco anos entre a constituição definitiva e o ajuizamento da execução fiscal, sendo que a posterior demora para a ordem de citação e efetivação respectiva não derivou de inércia da exequente, aplicando-se, portanto, ao caso o disposto na Súmula 106/STJ: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

Quanto à inexistência de dissolução irregular, é infundada a alegação, pois o distrato social somente foi registrado na JUCESP em 24/04/2006, ou seja, muito depois do próprio ajuizamento da execução fiscal em 20/02/2002, enquanto que o artigo 36 da Lei 8.934/1994 determina que o registro de documento na Junta Comercial deve ser feito no prazo de trinta dias contado da assinatura do ato, o que não foi observado pela sociedade.

De fato, as convenções particulares apenas podem produzir efeito contra terceiros em geral se observada a legislação que confere publicidade ao registro de atos societários.

A propósito, assim relatei caso análogo:

AI 5004987-68.2017.4.03.0000, Rel. DES. FED. CARLOS MUTA, DFJ3 27/06/2017 EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL REALIZADO NO CURSO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. POSSIBILIDADE.

1. O distrato social, depois de ajuizada execução fiscal, sem prévia liquidação ou garantia do crédito, constituído e exigível, não pode ser considerado ato regular de administração societária. Dissolução irregular configurada, a ensejar a responsabilização pessoal daqueles que administravam a sociedade ao tempo da infração e dos fatos geradores. 2. Agravo de instrumento provido.

Portanto, afirmar que o distrato foi realizado em 31/12/1997, sem a formalidade do registro para produzir efeitos contra terceiro, não torna regular a dissolução que, no caso, foi apurada na forma da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Tampouco houve prescrição para o redirecionamento, que se conta a partir do momento em que possível a apuração da responsabilidade de terceiro, e não desde a propositura da execução fiscal. Assim, se a causa do redirecionamento é a dissolução irregular o prazo de prescrição não pode retroagir a fato ou evento anterior, por evidente.

Neste sentido o precedente firmado no AI 005954-53.2019.4.03.0000, julgado nesta Turma pela Juíza Convocada LEILA PAIVA:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA. 1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata". 2. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não houve inércia da credora. A prévia manifestação do representante legal acerca da venda do estabelecimento não é indicativo do encerramento das atividades. Não ocorreu a prescrição. 4. Agravo de instrumento provido."

No caso, certificada a dissolução irregular em 31/01/2006 (fls. 64 – ID 412811), o requerimento de redirecionamento foi feito em 24/09/2007, dentro, portanto, do prazo legal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. DESPROVIMENTO.

1. Proposta a execução fiscal no quinquênio desde a constituição definitiva do crédito tributário, eventual atraso na ordem de citação ou na respectiva efetivação, inerente ao mecanismo judiciário e sem inércia culposa da exequente, não autoriza o reconhecimento da prescrição (Súmula 106/STJ).
2. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente somente prescreve se decorrido prazo superior a cinco anos contado do fato que autoriza a responsabilidade tributária do terceiro (teoria da *actio nata*).
3. Verificada a dissolução irregular da sociedade justifica-se o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-administrador (Súmula 435/STJ): o distrato social registrado na JUCESP somente depois de ajuizada a execução fiscal e frustrada a localização da empresa não autoriza a afirmativa de que foi regular a dissolução societária até porque as convenções particulares somente podem produzir efeito perante a Fazenda Pública e terceiros quando observada a legislação que confere publicidade ao registro de atos societários.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012545-02.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: JOSE MARINHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA INEZ MOMBERGUE - SP119667-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128497101.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003027-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HUDTELEFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP250090
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003027-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HUDTELEFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP250090
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão da ação em razão da sentença proferida no mandado de segurança 0007201-05.2015.4.03.6109 pelo Juízo de Direito de Nova Odessa-SP.

Alegou que: (1) o mandado de segurança 0007201-05.2015.4.03.6109 foi impetrado pela executada para permitir que alguns débitos, mais especificamente aqueles de competência de 11/2010, 01/2011, 02/2012, 03/2012 e 07/2012, sejam excluídas da CDA 80.6.13.090633-67, para possibilitar sua inclusão no parcelamento da Lei 12.996/2014; (2) sobrevindo sentença concessiva da ordem no *writ*, a executada requereu a suspensão da execução fiscal até que seja concluído o desmembramento da CDA e inclusão dos débitos no parcelamento, sendo tal medida deferida pelo Juízo até que o conteúdo da sentença seja cumprido pela autoridade tributária; e (3) embora tenha sido concedida a ordem, a sentença no mandado de segurança, expressamente, indeferiu a medida liminar para cumprimento provisório da sentença, sob fundamento da ausência de dano irreparável, já que a executada optou por não incluir alguns débitos executados no parcelamento.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003027-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGYEIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP250090

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal 0001278-33.2014.8.26.0394 foi ajuizada para cobrança de débitos inscritos nas CDAs 80.6.13.090633-67 e 80.7.13.031154-35, relativos à COFINS e PIS, respectivamente, do período de dezembro/2010 a maio/2013 (f. 02/120 dos autos principais).

Citada (f. 121^{vº}), a executada requereu a suspensão da ação, sob alegação de inclusão da totalidade dos débitos executados no parcelamento da Lei 11.941/2009 (com prazo reaberto pela Lei 12.996/2014) (f. 122/4). Sobre tal requerimento, manifestou-se a PFN no sentido de que apenas o débito 80.7.13.031154-35 encontra-se parcelado, sendo possível o prosseguimento da execução em relação ao débito remanescente (CDA 80.6.13.090633-67), com constrição de ativos financeiros através do BACENJUD (f. 143^{vº}).

Em seguida, peticionou a executada, alegando que se equivocou ao manifestar pretensão de incluir a totalidade dos débitos executados no parcelamento, quando, em verdade, objetivava incluir apenas parte deles (CDA 80.7.13.031154-35: débitos do período de novembro/2010 a novembro/2011 e fevereiro/2012 a março/2013; CDA 80.6.13.090633-67: débitos do período de novembro/2010 a novembro/2011, fevereiro, março e julho/2012). Assim, a fim de possibilitar a operacionalização da inclusão, protocolizou requerimento administrativo perante a PFN para desmembramento dos débitos das CDA's respectivas, justificando a suspensão da execução até que tal medida seja implementada (f. 152/5).

O Juízo indeferiu a suspensão da execução e determinou o bloqueio de ativos através do BACENJUD (f. 181), tendo sido constritos valores ínfimos em relação à dívida executada (f. 182/6).

Posteriormente, a executada apresentou manifestação, alegando que: (1) o requerimento administrativo para **desmembramento do débito da CDA 80.6.13.090633-67** foi indeferido pela PFN, por falta de declaração de que inexistiria discussão judicial sobre o desmembramento respectivo; (2) diante de tal decisão, protocolizou novo pleito de **desmembramento de débitos da CDA 80.6.13.090633-67**, declarando expressamente a inexistência de discussão judicial; (3) não sendo o novo requerimento analisado pela PFN até data final da consolidação dos débitos no parcelamento, foi obrigada a efetuar tal consolidação sem inclusão dos débitos da CDA respectiva; (4) impetrou o mandado de segurança 0007201-05.2015.4.03.6109 para requerer o desmembramento dos débitos do período de novembro/2010 a janeiro/2011, fevereiro, março e julho/2012 da CDA 80.6.13.090633-67, e subsequente inclusão no parcelamento da Lei 11.941/2009 (com a reabertura da Lei 12.996/2014), com consequente suspensão da exigibilidade; (5) desde o encerramento da data de consolidação dos débitos tem recolhido o valor das parcelas relativas à inclusão pretendida; (6) sobreveio sentença concessiva da ordem no mandado de segurança, disponibilizada em agosto/2016, razão pela qual necessária a suspensão da execução até que a PFN promova o cumprimento da sentença.

Diante da constatação da sentença concessiva da ordem no mandado de segurança, o Juízo da execução suspendeu o processamento da execução fiscal até o respectivo cumprimento pela autoridade tributária (f. 207):

“Vistos.

Tendo em vista a sentença proferida nos autos do mandado de segurança, conforme se verifica às fls. 189/190, defiro a suspensão requerida até que se cumpra a decisão proferida.

Ciência à exequente.

Int.

Nova Odessa, 11 de outubro de 2016.”

Cabe destacar que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, tanto a apelação fazendária como a remessa oficial foram desprovidas, transitando em julgado a sentença em 30/08/2017:

AC 0007201-05.2015.4.03.6109, Rel. Juíza Fed. Conv. GISELLE FRANÇA, DJe de 18/07/2017: “**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO LEI N.º 11.491/2009 E N.º 12.996/2014. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. 1. O cerne da questão ora trazida cinge-se à possibilidade de se desmembrar débitos de uma CDA para fins de inclusão no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 e Lei n.º 12.996/2014, que reabriu o prazo do parcelamento anterior. 2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para fins de inclusão no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Precedentes das Cortes Regionais. 3. O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados. Precedentes das Cortes Regionais. 4. A alegação da apelante de intempestividade da reapresentação do pedido administrativo, com a complementação da documentação, deve ser afastada, uma vez que esta ocorreu dentro do prazo previsto no art. 4º, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 1.064/15, que determinava o período de 8 a 25 de setembro de 2015, para a adoção de todos os procedimentos de indicação dos débitos a parcelar. 5. Corrobora esta conclusão, o fato da segunda decisão administrativa de indeferimento ter reconhecido que estava aberto o prazo para negociação da consolidação, mencionando, ainda, que caso tivesse dado prosseguimento ao feito administrativo tempestivamente, que entendia como anterior a 8/9/2015, não haveria impedimento normativo acerca do desmembramento. 6. Diante do reconhecimento da própria administração que inexistia, na espécie, qualquer violação ao princípio da legalidade, não há que se falar; também por este motivo, em ofensa ao princípio da isonomia, haja vista que não se trata de favorecimento da parte, mas do exercício de seu direito. Inocorrência de ofensa ao art. 152, II, do CTN e dos arts. 5º, II e art. 37 caput da CF. 7. Apelação e remessa necessária improvidas.”**

De fato, tal como alegou a Fazenda Nacional, a sentença concessiva da ordem, expressamente, indeferiu a medida liminar e, pois, o cumprimento provisório da sentença, por não vislumbrar, na ocasião, possibilidade de dano irreparável:

“[...]”

Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada para determinar que a autoridade impetrada proceda ao desmembramento da CDA n° 80.6.13.090633-67, com base no requerimento e documentos apresentados pela contribuinte em 22/09/2015, incluindo no parcelamento da Lei n° 11.941/2009 (reabertura) e/ou Lei n° 12.996/2014 apenas as competências de 11/2010 a 01/2011, 02/2012, 03/2012 e 07/2012 constantes da referida certidão.

“[...]”

Indefiro o pedido de liminar, pois embora presente a relevância do fundamento invocado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável, já que a própria impetrante alega na inicial ter optado pela não inclusão de algumas competências insertas na CDA n° 80.6.13.090633-67 (fl. 08), de modo que cobrança da totalidade desta inscrição por certo não põe em risco eventual plano de recuperação judicial.

Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 14, 1º, da Lei nº 12.016/2009).”

Inexistindo, assim, autorização judicial para o cumprimento provisório, incabível sustentar-se direito subjetivo à suspensão da ação executiva apenas pelo teor da sentença.

Nem mesmo o desprovemento da apelação fazendária e da remessa oficial no mandado de segurança, bem como o trânsito em julgado respectivo, teriam o efeito de suspender o processamento da execução fiscal.

Em primeiro lugar, porque a coisa julgada no mandado de segurança determinou apenas o desmembramento de pequena parcela dos débitos executados para consolidação em programa de parcelamento, revelando a falta de razoabilidade na suspensão da cobrança do remanescente, em valor muito superior, que não se encontra garantido, sem qualquer informação de que tenha sido parcelado.

Em segundo lugar porque, sendo possível por simples cálculos aritméticos verificar o montante remanescente a ter prosseguimento na execução, excluindo-se o montante consolidado no parcelamento por força de coisa julgada, desnecessária a substituição ou emenda da CDA.

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo:

AGARESP 314.081, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 20/02/2015: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEMANDA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou jurisprudência no sentido de que “remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal”. 2. Agravo regimental não provido.”

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AC 0001788-41.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe de 14/06/2013: “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.491/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXPEDIÇÃO DE CPEN. [...] 2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para a inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. 3. **O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados.** 4. Precedentes das Cortes Regionais. [...]”

AC 0035826-29.2009.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DJe de 04/07/2018: “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. CDA. PAGAMENTO PARCIAL. DESMEMBRAMENTO. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO. VEDAÇÃO NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. DESNECESSIDADE DE NOVA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO. [...] 10. Ainda que haja diferença substancial entre a adesão a parcelamento e o pagamento dos débitos, vale dizer, entre a mera suspensão da exigibilidade e a inexigibilidade - por meio da extinção do crédito, em ambos os casos se trata de óbice à cobrança; ato contínuo, possível o desmembramento da CDA. 11. Haveria outra hipótese: a mera emenda ou substituição da CDA, dada a configuração, no caso em tela, de erro material por desconsideração dos pagamentos parciais realizados, bastando simples cálculo aritmético para apuração do saldo remanescente. 12. No caso em tela, ambas as hipóteses se mostram inviáveis. **O desmembramento pressupõe fato superveniente ao ajuizamento, seja por parcelamento ou pagamento parcial quando possível a decomposição do crédito; já a emenda ou substituição da CDA deve ocorrer até a decisão de primeira instância, nos termos do art. 2º, §8º, da Lei 6.830/80 e jurisprudência pertinente.** 13. Há que se falar, porém, de terceira e última hipótese. **É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de prosseguimento da cobrança dos créditos sem necessidade de emenda ou substituição da CDA quando possível, por mero cálculo aritmético, subtrair as parcelas tidas por ilegítimas e apurar o valor devido.** [...]”

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO PARCIAL DE DÉBITOS. DESMEMBRAMENTO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA PARA COBRANÇA DO REMANESCENTE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DISPENSA. CÁLCULOS ARITMÉTICOS.

1. Embora a sentença no mandado de segurança tenha reconhecido direito ao desmembramento de alguns débitos da CDA, para consolidação em programa de parcelamento, o indeferimento da medida liminar inviabilizou a suspensão da demanda executiva, em cumprimento provisório.
2. Mesmo que a apelação e a remessa oficial tenham sido desprovidas e tenha havido trânsito em julgado, a suspensão da execução fiscal não se autoriza, pois a coisa julgada possibilitou apenas o desmembramento de parcela ínfima dos débitos executados, sendo possível o prosseguimento em relação ao remanescente, com valor muito superior, que não se encontra garantido, sem qualquer informação de que tenha sido parcelado.
3. Sendo possível, por simples cálculos aritméticos, verificar o montante remanescente a ter prosseguimento na execução fiscal, excluindo-se o consolidado no parcelamento por força de coisa julgada, desnecessária a substituição ou emenda da CDA.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000850-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CARMEN JOSE DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP355706
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000850-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CARMEN JOSE DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP355706
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo instrumento à decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e indeferiu a concessão da gratuidade de justiça.

Alegou a agravante que: (1) opôs exceção de pré-executividade, pleiteando assistência judiciária gratuita instruída com declaração de hipossuficiência; (2) ao contrário do decidido, não é necessária prova de miserabilidade, exigindo a Lei 1.060/1950 somente a declaração no sentido de que não dispõe de recursos para pagar custas processuais; (3) a contratação de advogado particular ou o fato de não participar de programas sociais do governo não elide a presunção legal da declarante; (4) o advogado foi contratado sob a condição de receber honorários apenas em caso de êxito; (5) a frustração da penhora eletrônica e de outros ativos demonstra que não dispõe de recursos financeiros, fazendo jus à gratuidade de justiça; (6) foi incluída no pólo passivo da execução fiscal mesmo havendo nos autos prova pré-constituída de que não mais fazia parte do quadro societário da empresa quando da dissolução irregular; (7) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta que o redirecionamento do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional só deve ocorrer em relação ao sócio-gerente que administra a sociedade no momento da dissolução irregular; e (8) os créditos estariam prescritos, pois constituídos em 2005, 2006 e 2007, sendo o despacho de citação proferido em 06/12/2010, após o quinquênio legal.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000850-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CARMEN JOSE DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP355706
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a gratuidade judiciária pela declaração de hipossuficiência deve ser deferida, pois, embora não tenha presunção absoluta, a desconstituição da afirmativa deve ser amparada em elementos probatórios mínimos, não bastando a constatação de contratação de advogado particular para atuar na causa:

AGARESP 257.029, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 15/02/2013: “PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. “

Em termos mais amplos, assim tem decidido a Turma:

AI 5000580-56.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 27/11/2019: “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AGRADO PROVIDO. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes. 2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Precedentes desta E. Corte. 3. In casu, consta dos autos declaração dos agravantes de que suas situações econômicas não lhes permitem pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Verifica-se, ainda, a inexistência de impugnação da concessão da benesse pela parte contrária, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado dos agravantes. 4. Os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, previstos no CPC/73, assemelham-se aos do Código de Processo Civil vigente. 5. Agravo provido.”

Quanto ao mais, contudo, improcede o pedido de reforma.

Com efeito, não houve prescrição, pois os créditos tributários foram constituídos através de declaração do próprio contribuinte em 30/05/2006, 18/05/2007 e 10/10/2007 (Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça), sendo o despacho de citação proferido em 06/12/2010, antes do quinquênio previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Quanto ao redirecionamento, alegou a agravante que não mais integrava o quadro societário da empresa quando da dissolução irregular, porém a alteração do contrato social, embora aluda a 28/12/2007 (f. 05/9 - ID 402888), não indica a data em que foi efetivamente apresentada para arquivamento na JUCESP para aplicação dos respectivos efeitos a terceiros, de forma a demonstrar, portanto, anterioridade em relação à constatação de que a sociedade encerrou atividades em 2008 (f. 71, ID 58547710), a inviabilizar, pois, a comprovação cabal de ilegalidade na sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, valendo destacar que a exceção de pré-executividade apenas pode ser acolhida se instruída plenamente com a prova dos fatos constitutivos do direito alegado, o que não se verificou no caso concreto.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para deferir assistência judiciária gratuita.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. A declaração de pobreza, na forma da lei, é suficiente para garantir assistência judiciária gratuita, não se elidindo a presunção relativa apenas pela constatação de contratação de advogado particular para patrocinar a causa.

2. Afastada a prescrição do crédito tributário executado, pois entre a apresentação da DCTF e a ordem de citação não decorreu prazo superior a cinco anos (artigo 174, CTN).

3. Não comprovado que a retirada da agravante do quadro social, mediante protocolo do registro do ato na JUCESP, ocorreu antes da dissolução irregular, certificada por oficial de Justiça, não se pode reconhecer, nos limites da exceção de pré-executividade, como ilegal o redirecionamento da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso apenas para deferir assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001353-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: LUIZ VALDI ALVES PEREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001353-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: LUIZ VALDI ALVES PEREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal, com fundamento no risco de responsabilização pela conduta prevista no artigo 36 da Lei 13.869/2019.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** no momento em que proferida a decisão agravada, a Lei de Abuso de Autoridade ainda não estava vigente; **(2)** a penhora de valores depositados em instituições financeiras por meio de BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual; e **(3)** o tipo penal do artigo 36 da Lei 13.869/2019 prevê dolo e a eventual demora em realizar o desbloqueio dos valores para que se tenha configurado o ato abusivo.

Não houve intimação do agravado para contraminuta, em razão de sua não localização no processo de origem e a ausência de constituição de advogado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001353-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: LUIZ VALDI ALVES PEREIRA

VOTO

Senhores Desembargadores, a preferência legal a favor da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se prevista nos artigos 835, I e 854, ambos do CPC, e no artigo 11, I da LEF, além de firmemente assentada na jurisprudência.

Neste sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1305955, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 08/04/2019 "AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. BACENJUD. ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO SEM OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência da Corte orienta que a constrição de ativos financeiros obedece a gradação legal, sem necessidade de esgotamento de diligências para localização de bens penhoráveis e sem ferimento ao princípio da menor onerosidade da execução. 2. O art. 805 do Código de Processo Civil impõe ao executado que, acaso alegue existir medida menos gravosa à execução, indique os meios mais eficazes e menos onerosos, o que, segundo o acórdão recorrido, não ocorreu no presente caso. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

Com efeito, considerada a licitude da penhora de ativos financeiros, o mero deferimento de bloqueio visando à satisfação do crédito exequendo, por si só não acarreta a discussão de responsabilidade penal à luz do artigo 36 da Lei 13.869/2019, especialmente quando verificado, como no caso, que o valor da dívida a ser penhorado decorre do demonstrado em CDA acostada.

Importa registrar que a finalidade do preceito legal é impedir que arbitrariedades e abusos de autoridade sejam praticados no exercício da jurisdição, de forma dolosa e com prejuízo a direitos individuais, e não compelir o magistrado a frustrar o cumprimento da lei no que toca, por exemplo, à garantia da utilidade e efetividade da prestação jurisdicional com a utilização de ferramentas legais e processuais adequadas ao caso concreto.

Note-se, a propósito, que a redação do artigo 36 da Lei 13.869/2019 é expressa no sentido de que não é o ato de determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros que pode gerar responsabilidade penal do magistrado, mas a omissão ou recusa em determinar o desbloqueio de valor que, evidentemente, extrapole o necessário à satisfação do crédito executado, quando demonstrada a situação pela parte interessada.

Evidencia-se que a lei não pode ser interpretada de modo a impedir que o credor busque, em Juízo, a satisfação do crédito postulado até o limite do *quantum* devido e, tampouco, pode autorizar que, no exame do caso concreto, deixe o magistrado de determinar, quando cabível, o bloqueio via BACENJUD de valores em favor do interesse do crédito executado apenas por receio de eventual aplicação dos ditames da Lei 13.869/2019, risco que não existe dado que seria manifestamente inconstitucional reputar abusivo o exercício regular da função.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Corte:

AI 5030966-69.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, e-DJF3 05/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO. - Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC. - De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015). - Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada. - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. LEI 13.869/2019. NÃO TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 36 DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A preferência legal a favor da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se prevista nos artigos 835, I e 854, ambos do CPC, e no artigo 11, I da LEF, além de firmemente assentada na jurisprudência.
2. Considerada a licitude da penhora de ativos financeiros, o mero deferimento de bloqueio visando à satisfação do crédito exequendo, por si só não acarreta a discussão de responsabilidade penal à luz do artigo 36 da Lei 13.869/2019, cuja principal finalidade é impedir que arbitrariedades e abusos de autoridade sejam praticados no exercício da jurisdição, de forma dolosa e com prejuízo a direitos individuais, e não compelir o magistrado a frustrar o cumprimento da lei no que toca, por exemplo, à garantia da utilidade e efetividade da prestação jurisdicional com a utilização de ferramentas legais e processuais adequadas ao caso concreto.
3. A redação do artigo 36 da Lei 13.869/2019 é expressa no sentido de que não é o ato de determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros que pode gerar responsabilidade penal do magistrado, mas a omissão ou recusa em determinar o desbloqueio de valor que, evidentemente, extrapole o necessário à satisfação do crédito executado, quando demonstrada a situação pela parte interessada.
4. Não pode a lei ser interpretada de modo a impedir que o credor busque, em Juízo, a satisfação do crédito postulado até o limite do *quantum* devido e, tampouco, pode autorizar que, no exame do caso concreto, deixe o magistrado de determinar, quando cabível, o bloqueio via BACENJUD de valores em favor do interesse do crédito executado apenas por receio de eventual aplicação dos ditames da Lei 13.869/2019, risco que não existe dado que seria manifestamente inconstitucional reputar abusivo o exercício regular da função.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005374-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA N & N LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO MARTINS NOGUEIRA - SP86859

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005374-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA N & N LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO MARTINS NOGUEIRA - SP86859

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que reconheceu prescrição intercorrente, com extinção da execução fiscal em relação à sociedade empresária.

Alegou que não houve inércia do conselho exequente na movimentação da ação executiva, tendo participado ativamente do feito por iniciativa própria ou após intimação, razão pela qual não demonstrada a ausência de interesse processual a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005374-91.2017.4.03.0000

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada determinou a extinção da execução fiscal frente à empresa executada, por prescrição intercorrente, e a suspensão do feito em relação aos sócios até apreciação de recurso repetitivo perante o Superior Tribunal de Justiça.

Segundo consta, após ajuizamento da ação em 19/10/2006, a citação da empresa ocorreu em 24/01/2007 (f. 39 – ID 576870); em 12/11/2007, após silêncio do exequente, determinou-se o arquivamento dos autos, na forma do artigo 40, § 2º, da Lei 6.830/1980.

Posteriormente, tendo havido pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em 05/08/2010 (f. 63-68 – ID 576871), deferido em 03/06/2011 (f. 74 – ID 576871), seguiram diversos pedidos de diligências para localização e bloqueio ou indisponibilidade de bens, resultado todas, ao final, infrutíferas.

A decisão agravada reputou que diligências infrutíferas, como as requeridas, não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente frente à empresa, persistindo, essencialmente, a inércia quanto ao efetivo andamento do feito para responsabilização patrimonial do devedor.

Embora, no caso, o feito tenha sido reativado, inclusive para redirecionamento da execução fiscal aos sócios-administradores, é inquestionável que, face à pessoa jurídica, as diligências pleiteadas resultaram infrutíferas a ponto de justificar, como ressaltado, o apontamento, pela exequente, de que houve dissolução irregular da sociedade, tanto que foram integrados à lide os responsáveis tributários.

Neste contexto, evidencia-se que a pretensão deduzida pelo agravante confronta a jurisprudência consolidada da Corte Superior:

RESP 1.732.716, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 02/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. CONSTATAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. INCIDÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente." (EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015). 2. Dissentir da conclusão consignada no Tribunal de origem acerca da existência de inércia da Fazenda Pública, para fins de ocorrência de prescrição intercorrente, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 3. Recurso Especial não provido."

AgInt no ARESp 1.165.108, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 28/02/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente" (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014). 2. "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens" (Tese 568 do STJ). 3. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao analisar os eventos no processo de execução, posicionou-se de forma incompatível com a jurisprudência acima consolidada, motivo pelo que merece o acórdão ser cassado para que seja oportunizado novo julgamento segundo a jurisprudência desta Corte Superior. 4. Agravo interno desprovido."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEI 6.830/1980. SÚMULA 314/STJ. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a reativação de feito suspenso (artigo 40 da LEF e Súmula 314/STJ), com solicitação de diligências infrutíferas para localização do devedor ou de bens penhoráveis, não suspende nem interrompe o curso da prescrição intercorrente.

2. Embora o feito tenha sido reativado, é inquestionável que, face à pessoa jurídica, as diligências pleiteadas resultaram infrutíferas a ponto de justificar o apontamento, pela exequente, de que houve dissolução irregular da sociedade, tanto que foram integrados à lide os responsáveis tributários.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006109-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DEBONY USINAGEM DE PRECISAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006109-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DEBONY USINAGEM DE PRECISAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno à decisão monocrática da E. Relatora, a quem sucedo, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face da rejeição de exceção de pré-executividade.

Alegou que: (1) interpôs agravo de instrumento em face da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, determinando a penhora *on line* de valores da executada, embora tenha oferecido crédito judicial devido pelo próprio exequente para garantir o juízo, sendo negado provimento ao referido agravo pelo juízo monocrático da E. relatora; (2) a penhora *on line* não teve sucesso, ante o ínfimo valor depositado em conta, mas, ainda assim, permanece o interesse processual, ante a possibilidade de bloqueio de vultoso valor, podendo prejudicar o capital de giro e o pagamento de fornecedores, mormente no atual cenário de crise econômica; (3) a penhora em dinheiro não tem prioridade absoluta e fere os princípios da menor onerosidade ao executado e da preservação da empresa; (4) falta requisito essencial às certidões de dívida ativa executadas na ação de origem, pois não consta os importes e percentuais de juros e correção monetária, sendo que a taxa SELIC já inclui tais verbas; (5) sobre a multa moratória não pode incidir atualização pela taxa SELIC, pois constitui penalidade acessória e não o débito principal; (6) é inacumulável honorários advocatícios e a multa prevista no Decreto-lei 1.025/1969, pois os procuradores públicos são remunerados pelo Estado, sendo indevida a verba honorária mesmo que de forma indireta; e (7) a alegação de exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos executados não demandam dilação probatória, sendo matéria de ordem pública, considerando o teor da decisão do RE 574706 do Supremo Tribunal Federal.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006109-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DEBONY USINAGEM DE PRECISAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão monocrática recorrida foi proferida nos seguintes termos:

“[.]

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

[...]

No caso concreto, a agravante apresentou exceção de pré-executividade alegando a nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução e indicou à penhora créditos judiciais adquiridos de terceiros (ID 606390), que não foram aceitos pela exequente (ID 606426), tendo em vista que não houve a observância da ordem disposta nos arts. 9º e 11 da Lei nº 6.830/80, requerendo a penhora via sistema BACENJUD.

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)” - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

E, já foi proferida decisão liminar, neste autos, cujo teor transcrevo:

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

O direito creditício ocupa posição subalterna na ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80, afigurando-se prematuro o seu recebimento antes da constatação judicial sobre eventual inexistência de outros bens de maior liquidez.

Conforme decidiu o c. TRF3 no acórdão supramencionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. CRÉDITO ADQUIRIDO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE CRÉDITO. CRÉDITO EM NOME DE TERCEIROS. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DO ART. 11, DA LEI Nº 6.830/80. RECUSA. PENHORA NOS ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO PROMOVIDA PELA ORA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso em tela, o executado indicou à penhora um crédito adquirido por Instrumento Particular de Cessão de Crédito, proveniente da Ação Judicial nº 90.00.01943-5 ajuizada pela Usina Capricho em face da União Federal, que tramita perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, correspondente ao montante de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), em fase de cumprimento de sentença, autos nº 1999.34.00.019801-0. O bem foi recusado pela exequente, que, por sua vez pugnou pela penhora no rosto dos autos nº 00.09469923, em trâmite perante a 9ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo. 3. Tal direito creditório, por sua natureza, assemelha-se à categoria de "direitos e ações", conforme consta do inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80, última das alternativas na escala de bens preconizada no referido dispositivo legal. 4. Além disso, no caso, os créditos oferecidos padecem de liquidez, uma vez que não se sabe a data do seu possível pagamento. Assim, não está a agravada obrigada a aceitar a nomeação à penhora de crédito relativo a precatório, obtido através de instrumento particular de cessão de direitos mormente tendo-se em conta de que tais créditos não se encontram em nome da executada e sim de terceiros e que não se tem notícia se houve alienação dos mesmos em outras execuções. 5. Precedentes jurisprudenciais. 6. Dessa forma, deve ser mantida a penhora realizada no rosto dos autos da ação nº 00.0946992-3, em trâmite perante o juízo da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo, eis que se trata de ação movida pela ora executada, já em fase de expedição de precatório. 7. Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4357 e 4425) para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. O Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda, especialmente as regras de compensação de créditos (acórdão pendente de publicação). 8. Agravo de instrumento improvido." (TRF3 - AI 429564 - 6ª Turma - Relator: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - Publicado no DJF3 de 28/06/2013)

Afasto a alegação de necessidade de intimação da executada acerca do pedido da União de bloqueio Bacenjud, pois o art. 854 do CPC/2015 possibilita a penhora de ativos financeiros, ressaltando, inclusive, que tal medida deve ser adotada sem dar ciência prévia do ato ao executado.

Passo ao exame da penhora de ativos financeiros.

De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

[...]

Além disso, compulsando os autos, verifico que houve tentativa de penhora de ativos financeiros em 25/4/2017, tendo sido bloqueada a quantia de R\$ 250,60 (ID Num. 606437 - Pág. 1/2), muito inferior ao valor do débito, de R\$ 3.254.429,73 para fevereiro/2016 (ID Num. 606372 - Pág. 2). A agravante afirmou, ainda, que, posteriormente, os valores foram desbloqueados, de modo que não comprovada a excessividade da medida.

Mantenho a decisão agravada também quanto à rejeição das alegações deduzidas na exceção de não-executividade.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Considerando que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e que **a agravante não apresentou qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), claramente não prosperam as suas alegações.**

Com efeito, a análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que **estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.** A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese: **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69). Ocorre que a questão ainda pende de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não sendo possível sua aplicação, por ora.**

Cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, o que afasta a ocorrência de bis in idem.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

[...]

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de recursos, através da Súmula n.º 168: O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Ademais, a questão foi objeto de julgamento conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C do CPC):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...) 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Vale ainda ressaltar que a **alegação da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS não comporta discussão em exceção de pré-executividade, demandando dilação probatória**, uma vez que deve ser verificado se, no caso concreto, tal tributo está incluído no débito em cobrança, o que deve ser discutido em embargos de devedor que possuem cognição ampla.

Por derradeiro, não se vislumbra qualquer omissão na decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, uma vez que as condições para o deferimento da penhora on line e da recusa do bem indicado foram devidamente analisadas e fundamentadas, inclusive no tocante à alegação de excessividade da medida.

Vê-se que a situação apresentada nos autos, de imediato, não possibilita o reconhecimento que qualquer nulidade aferível de plano em relação às certidões da dívida ativa em cobrança.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração opostos.

[...]” (grifei)

Com efeito, apenas em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos assiste razão ao agravante.

De fato, a exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS/COFINS restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574706, conforme a seguinte ementa:

RE 574706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJ 02/10/2017: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706 com a diretiva de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins**”, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que “**O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior**” (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Superadas tais questões preambulares, destaca-se que esta Turma já observa a orientação fixada pelo acórdão paradigma:

AC 000056-75.2018.4.03.6113, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 19/03/2020: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral. 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010. 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 6. Agravo interno desprovido."

Desta maneira, deriva-se que a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devidos comporta provimento, nos termos dos precedentes acima, prescindindo da produção de outras provas, além da documental já constante dos autos (Id's. 606374, 606378, 606381 e 606382), que verificam cobrança dos tributos objeto do referido julgado.

A propósito, é igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

EDRESP 1.574.183, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/03/2016: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ. 1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual. 2. O Tribunal de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados. 3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (Resp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010.). 4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rechaçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo. 5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

Assim, razão assiste à agravante, ao pugnar pela exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No tocante à alegação de que a penhora *on line* não tem preferência absoluta no ordenamento jurídico e que ofereceu créditos judiciais adquiridos de terceiro em valor suficiente para garantia da execução fiscal, é irreparável a decisão impugnada.

Destarte, além do precatório judicial nomeado à penhora não ter liquidez imediata, pois não se sabe quando o credor irá receber o crédito, é pacífico o entendimento, cristalizado na súmula 406 do Superior Tribunal de Justiça, de que "a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório", aplicável ao caso, já que a exequente recusou o oferecimento à penhora de precatório pela executada.

Como bem observado pela decisão recorrida, a par do princípio da menor onerosidade ao executado (art. 805, CPC) vige o princípio segundo o qual a execução corre no interesse do credor (art. 797, CPC). Assim, sendo o crédito plenamente exigível, o argumento puro e simples da crise econômica e da possibilidade abstrata de prejuízo ao capital de giro, não socorre a pretensão do agravante, cumprindo observar ainda que, no caso, o Juízo não obteve sucesso no BacenJud, vez que não havia valores suficientes para garantia da execução (Id. 606437).

Do mesmo modo, não procede a alegação de que faltam requisitos essenciais para a constituição das certidões de dívida ativa, não tendo a recorrente logrado êxito em apontar, com prova pré-constituída, quaisquer irregularidades no título executivo, mormente os constantes no artigo 202, do Código Tributário Nacional, sendo os juros moratórios e a correção monetária incluídas na taxa SELIC nos termos da lei (art. 161, §1º, CTN).

Em relação à incidência de juros sobre a multa de mora, observa-se que na própria certidão de dívida ativa, no campo discriminação dos débitos em anexo (Id. 606374), há expressa exclusão do encargo, restando consignado que "excetuada, quantos aos juros, a parcela relativa à multa de mora".

Por fim, não se sustenta a tese da incompatibilidade entre a fixação de honorários e a multa do Decreto-lei 1.025/1969, considerando que, segundo alegou, o pagamento de honorários aos procuradores públicos são devidos exclusivamente pelo Estado.

De fato, não houve fixação em honorários no despacho inicial da execução fiscal (Id. 606386), tampouco condenação em honorários de sucumbência na decisão que inadmitiu a exceção de pré-executividade (Id. 606431) ou na decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento (Id. 2843818).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE CÁLCULO PIS/COFINS. RE 574.706. PENHORA *ON LINE*. NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIO À PENHORA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MULTA DO DECRETO-LEI 1.025/1969. INCOMPATIBILIDADE COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS/COFINS restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574706, fixada a tese: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*". A modulação dos efeitos da decisão, em embargos de declaração, é evento futuro e incerto que não impede o cumprimento da decisão do Supremo.
2. O precatório judicial não tem liquidez imediata, pois não se sabe quando o credor irá receber o crédito, sendo pacífico o entendimento, cristalizado na súmula 406 do Superior Tribunal de Justiça, de que "*a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório*", aplicável ao caso. Ademais, a par do princípio da menor onerosidade ao executado (art. 805, CPC) vige o princípio segundo o qual a execução corre no interesse do credor (art. 797, CPC).
3. A recorrente não logrou êxito em apontar, com prova pré-constituída, quaisquer irregularidades no título executivo, mormente os constantes no artigo 202, do Código Tributário Nacional, sendo os juros moratórios e a correção monetária incluídas na taxa SELIC nos termos da lei (art. 161, §1º, CTN).
4. Em relação à incidência de juros sobre a multa de mora, observa-se que na própria certidão de dívida ativa, no campo discriminação dos débitos em anexo, há expressa exclusão do encargo.
5. Não houve fixação em honorários no despacho inicial da execução fiscal, tampouco condenação em honorários de sucumbência na decisão que inadmitiu a exceção de pré-executividade ou na decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.
6. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005515-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANTONIO MARTINEZ GUZMAN, CESAR MARTINEZ GUZMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA SOARES INGLE - SP205733-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA SOARES INGLE - SP205733-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005515-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANTONIO MARTINEZ GUZMAN, CESAR MARTINEZ GUZMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA SOARES INGLE - SP205733-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA SOARES INGLE - SP205733-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade em face de redirecionamento da execução fiscal aos sócios ANTONIO MARTINEZ GUZMAN e CESAR MARTINEZ GUZMAN, por indícios de encerramento irregular, condenando-os de verba honorária de 15% do valor atualizado do débito.

Alegaram, em suma, que: (1) o oficial de justiça constatou apenas a "inatividade" da empresa, o que não se confundiria com dissolução irregular; (2) o redirecionamento estaria atingido pela prescrição intercorrente, pois decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios; (3) ilegitimidade passiva dos sócios, vez que não incluídos na CDA; e (4) impossibilidade de condenação em verba honorária, por se tratar de rejeição de exceção de pré-executividade.

Houve contrarrazões pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005515-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANTONIO MARTINEZ GUZMAN, CESAR MARTINEZ GUZMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA SOARES INGLE - SP205733-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA HELENA SOARES INGLE - SP205733-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, a alegação de que não houve dissolução irregular, pois constatada apenas a inatividade da empresa não prospera. De fato, certificou o oficial de justiça, em diligência no local em que deveria estar sediada e em funcionamento a empresa, que esta deixou de exercer as atividades sociais, circunstanciando que a inatividade resultou apurada pela condição e estado do local (sala com dois ambientes em imóvel residencial, sem computador e apenas móveis de escritório aparentemente sem uso), inexistência de contratos com fornecedores e clientes, de funcionários e de notas fiscais (f. 286, ID 583362).

O estado de abandono e a inexistência de qualquer indicativo de que a empresa esteja em funcionamento, ainda que precário, revelam, suficientemente, indícios de dissolução irregular, que consistem, exatamente, na identificação de inatividade de fato sem as providências formais de baixa da atividade empresarial junto aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ).

Tal situação, apurada por oficial de justiça, assim como outras são suficientes para fundar a percepção de indícios de dissolução irregular, na linha da orientação firmada por esta Turma:

AI 5028653-38.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. LEILA PAIVA, e - DJF3 02/03/2020: "TRIBUTÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INATIVIDADE - CADASTRO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO EM PROCESSO DIVERSO - CITAÇÃO PESSOAL NOS AUTOS - PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO AFASTADA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO: DESCABIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (Súmula nº. 435). Contudo, a circunstância deve ser verificada pelo Oficial de Justiça. 2. O cadastro administrativo da inatividade, assim como a devolução do aviso de recebimento (AR negativo), são insuficientes para o estabelecimento de presunção de dissolução irregular. 3. Agravo de instrumento improvido."

Tampouco houve prescrição no redirecionamento, que não se conta de citação a citação, como se propôs, mas da apuração de fato ilícito praticado na gerência societária até o pedido de inclusão de terceiro na relação processual ("actio nata"). No caso, constatados os indícios de dissolução irregular, em 15/09/2014, houve pleito de redirecionamento, em 16/10/2015, dentro do prazo de cinco anos para exercício da pretensão de responsabilização de terceiro.

Neste sentido:

AI 5005954-53.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. LEILA PAIVA, publicado em 28/02/2020: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA**. 1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata". 2. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não houve inércia da credora. A prévia manifestação do representante legal acerca da venda do estabelecimento não é indicativo do encerramento das atividades. Não ocorreu a prescrição. 4. Agravo de instrumento provido."

Também infundada a tese de ilegitimidade passiva por não constar o agravado da CDA, já que o redirecionamento consiste, precisamente, na imputação a terceiro, não relacionado no título executivo, de responsabilidade própria apurada no curso da execução fiscal de acordo com os critérios da legislação tributária (artigo 135, III, CTN).

Por fim, quanto à condenação em verba honorária, deve ser acolhida a pretensão recursal, na medida em que a rejeição da exceção de pré-executividade não implica sucumbência para tal efeito legal:

AI 00404897920084030000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 19/01/2012: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO EXCIPIENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA**. 1. Não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo. 2. Rejeitada a exceção de pré-executividade, indevida a condenação do excipiente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto exigível apenas o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, reformando a decisão agravada apenas para afastar a condenação em verba honorária.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A constatação, por oficial de justiça, de que a empresa não exerce atividade societária no local de sua sede registrada autoriza concluir pela existência de indícios de dissolução irregular, que consiste, exatamente, na identificação de inatividade empresarial de fato sem adoção das providências formais de baixa da atividade empresarial junto aos órgãos competentes.

2. A prescrição para o redirecionamento é contada não desde a citação da empresa, mas a partir da inércia da exequente em pleitear a inclusão do responsável tributário quando apurada a prática de ato ilícito na gestão societária (teoria da "actio nata") como, por exemplo, a dissolução irregular (Súmula 435/STJ).

3. Infundada a tese de ilegitimidade passiva por não constar o agravado da CDA, já que o redirecionamento consiste, precisamente, na imputação a terceiro, não relacionado no título executivo, de responsabilidade própria apurada no curso da execução fiscal de acordo com os critérios da legislação tributária (artigo 135, III, CTN).

4. Diferentemente da hipótese em que acolhida a exceção de pré-executividade, no caso de ser rejeitada a defesa formulada nos próprios autos não cabe a fixação de condenação em verba honorária a favor da exequente, cuja remuneração, a tal título, já se encontra inclusa no próprio título executivo.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006530-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MARCOS VARAN KEUTENEDJIAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006530-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MARCOS VARAN KEUTENEDJIAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade do lançamento por inexigibilidade do crédito executado.

Alegou, em suma: (1) o cabimento da exceção de pré-executividade; e (2) que a fiscalização tributária, através da análise dos valores recebidos em contas correntes, concluiu que no ano-calendário 2007 o agravante teria obtido acréscimo patrimonial, desconsiderando, porém, que tais valores foram pagos pela Prefeitura de São Paulo em razão de desapropriação, que são isentos de tributação, conforme entendimento jurisprudencial.

Houve contraminuta, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006530-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MARCOS VARAN KEUTENEDJIAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, como revelam, entre outros, o seguinte acórdão:

REsp 1.690.486, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 21/05/2019: "TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ. III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo. VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo."

No caso, consta da CDA 80.1.12.001181-52 (f. 02/5, ID 621958) a cobrança de IRPF ano-calendário 2007, constituído por autos de infração, originando o PAF 19515.720854/2011-03.

Após notificado, o agravante interpôs recurso, tendo a autoridade fiscal concluído que:

"Da análise da parcela documental apresentada pelo diligenciado, em particular, do confronto do valor de R\$ 1.366.017,87 que lhe fora efetivamente pago por força do Mandado de Levantamento Judicial no. 447956, com aqueles valores individualmente depositados em 27/04/2007 em diferentes contas bancárias de sua titularidade, que foram aqui anteriormente discriminados e que totalizam R\$ 1.205.000,00, observa-se não haver correspondência entre tais valores, havendo uma diferença de R\$ 161.017,87.

Há que se frisar ainda a não declaração deste valor judicialmente recebido através da DIRF do ano calendário de 2007, não havendo nem mesmo a apresentação da mesma, tal fato acarretando no lançamento de multa isolada por ocasião da ação fiscal originariamente empreendida.

Ao final de toda a situação aqui explanada e do que fora apresentado para a nossa análise, conclui-se que não foram encontrados elementos que permitissem, de forma inequívoca e efetiva, a comprovação da origem de todos os valores depositados nas contas correntes bancárias de titularidade do sujeito passivo ao longo do ano calendário de 2007, incluindo-se aquela fração aqui questionada, permanecendo totalmente inalterada a situação originária constatada por ocasião da ação fiscal originariamente empreendida e que culminou na lavratura de Auto de Infração. "

O contribuinte alegou inexistir acréscimo patrimonial a descoberto, pois "os valores recebidos pelo agravante, no dia 27/04/2007, num total de R\$ 1.366.017,87, decorreram de INDENIZAÇÃO paga pela Prefeitura Municipal de São Paulo por DESAPROPRIAÇÕES de imóveis situados na Capital" (f. 05, ID 621953), fundamento cuja análise não prescinde da verificação de amplo material probatório, de cunho documental, a fim de constatar o efetivo montante de valores recebidos no ano-calendário 2007, demonstrando que a decisão agravada não padece de ilegalidade, ao reconhecer a inadequação da exceção de pré-executividade para veiculação de tal pretensão.

Mesmo que, apenas por hipótese, tal alegação pudesse ser analisada, na sede eleita, independentemente do exame de amplo conteúdo documental, não houve juntada pelo excipiente da DIRPF do ano-calendário de 2007 e nem sequer da retificadora, indicando o montante recebido naquele período, a fim de demonstrar que os valores são mesmo oriundos da ação de desapropriação e isentos de tributação, diante da discrepância entre os valores indicados pelo contribuinte e pelo Fisco.

Na ausência de tal prova prevalece a presunção de liquidez e certeza do título executivo, notadamente porque, ao proceder à lavratura do auto de infração, a fiscalização tributária analisou documentos apresentados pelo próprio contribuinte para demonstrar o montante auferido no período, bem como documentos bancários emitidos pela instituição financeira, que discriminam valores, sem coincidir com o apurado pelo Fisco.

Assim, a hipótese é, efetivamente, de inadequação da via processual da exceção de pré-executividade, dada a necessidade de produção e análise de complexo acervo de prova documental, não constando dos autos qualquer elemento instrutório capaz de infirmar a decisão agravada e, inclusive, a própria liquidez e certeza da CDA.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZE CERTEZADA CDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória, pois a excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

2. O agravante alegou inexistir acréscimo patrimonial a descoberto, pois "*os valores recebidos pelo agravante, no dia 27/04/2007, num total de R\$ 1.366.017,87, decorreram de INDENIZAÇÃO paga pela Prefeitura Municipal de São Paulo por DESAPROPRIAÇÕES de imóveis situados na Capital*", fundamento cuja análise não prescinde da verificação de amplo material probatório, de cunho documental, a fim de constatar o efetivo montante de valores recebidos pelo contribuinte no ano-calendário 2007, demonstrando que a decisão agravada não padece de ilegalidade, ao reconhecer a inadequação da exceção de pré-executividade para veiculação de tal pretensão.

3. Mesmo que, apenas por hipótese, tal alegação pudesse ser analisada através da via eleita, independentemente da verificação de amplo conteúdo documental, não houve apresentação pelo excipiente da DIRPF do ano-calendário de 2007 e nem sequer da retificadora, indicando o montante recebido naquele período, assim prejudicando a demonstração de que os valores são mesmo oriundos da ação de desapropriação e isentos de tributação, diante da discrepância entre os valores indicados pelo contribuinte e pelo Fisco.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006495-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
AGRAVADO: IZILDA ABADIA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006495-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
AGRAVADO: IZILDA ABADIA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou, de ofício, a nulidade parcial do título executivo referente às anuidades de 2012 a 2015 de auxiliar de enfermagem, e determinou a substituição da CDA, excluindo montantes em duplicidade e retificando o valor atribuído à causa, sob pena de indeferimento da inicial.

Alegou, em suma, o COREN (1) que não é possível conhecer de ofício da matéria, devendo ser arguida pela executada, via embargos do devedor; (2) a Lei 7.498/1986 criou as categorias profissionais de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem, cada uma com grau de habilitação e atividades privativas; (3) a inscrição na categoria de enfermeiro não autoriza o profissional a trabalhar como auxiliar de enfermagem, vez que distintas as habilitações e funções, não havendo proibição para duas inscrições ao mesmo tempo; (4) "*não se discute a capacidade e conhecimento técnico-científico do 'enfermeiro' para exercer a profissão do auxiliar de enfermagem, mas sim a habilitação legal para profissão, vale dizer, se o agravado irá exercer o cargo de auxiliar de enfermagem em instituição de saúde deverá manter o registro profissional condizente com as atividades privativas, grau e nível, que será exercido*"; (5) o fato gerador da anuidade é a manutenção da inscrição profissional ativa, independentemente do efetivo exercício profissional, nos termos do artigo 5º da Lei 12.514/2011; (6) "*logo, enquanto não cancelado o registro profissional, com todas as formalidades que revestem tal ato administrativo, são geradas as anuidades*"; e (7) a agravada manteve voluntariamente a habilitação legal para a profissão de auxiliar de enfermagem e enfermeiro, gerando as respectivas anuidades, que devem ser mantidas.

Intimada a agravada, deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006495-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
AGRAVADO: IZILDA ABADIA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o exame da aptidão formal da inicial em qualquer processo é atribuição legal conferida ao juiz, que deve determinar o respectivo saneamento ou emenda, atuando, mesmo que de ofício, para garantir a regularidade da relação processual. Não é diferente no processo de execução fiscal, quando se percebe a existência de nulidade ou ilegalidade manifesta, sobre a qual se tenha manifestado a jurisprudência em sentido contrário à pretensão deduzida. O controle prévio da regularidade do processo envolve a aferição da aptidão da inicial para produzir resultado útil, atendendo os princípios constitucionais da celeridade e da eficiência na prestação jurisdicional.

No mérito, a inviabilidade de cumulação de inscrições, seja perante diferentes conselhos, seja perante o mesmo em diferentes atividades profissionais já foi apreciada pela Corte. Particularmente, quanto ao caso de dupla inscrição, junto ao Conselho Regional de Enfermagem, nas categorias respectivas, assentou a jurisprudência da Corte que não se autoriza, em relação ao mesmo profissional, a cobrança cumulativa, cabendo ao próprio conselho profissional zelar pela regularidade do exercício profissional, cancelando, de ofício, a inscrição anterior incompatível com a posterior. Não cabe, portanto, ao conselho profissional utilizar-se da alegação genérica de voluntariedade da manutenção do duplo registro para manter situação claramente anômala e susceptível, ao menos, de esclarecimento por parte do inscrito, considerando o princípio da boa-fé que deve reger as relações tanto no âmbito privado, como público.

Neste sentido os precedentes da Corte:

AC 0000683-58.2014.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 19/07/2016: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. INSTRUMENTALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. DUPLA INSCRIÇÃO. VEDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. 1. Muito embora os representantes legais dos Conselhos Regionais façam jus à prerrogativa da intimação pessoal, nos termos do art. 25 da LEF, não deve ser decretada a nulidade com caso em comento em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual (arts. 277 e 283 do novo CPC), sendo aplicável, ao caso, o princípio pas de nullité sans grief. 2. A despeito da não intimação pessoal da apelante acerca da decisão proferida, de tal fato não adveio qualquer prejuízo à parte, mormente considerando-se que interpôs tempestivamente o competente recurso, suscitando as matérias que pretendia ver apreciadas em primeira instância. 3. Em relação aos enfermeiros, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 7.498/86. 4. O técnico em enfermagem possui atribuições que englobam as do auxiliar de enfermagem, não podendo ser realizada cobrança de duas anuidades profissionais em razão da inscrição conjunta. 5. O duplo registro em conselho profissional é vedado, motivo pelo qual se verifica a não exigência das anuidades referentes aos anos de 2011 e 2012, pela categoria de auxiliar de enfermagem, frente ao Conselho Regional. 6. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a pretensão de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 7. Tratando-se de cobrança de anuidades pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 8. Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal. 9. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º, do antigo CPC. 10. O Conselho Profissional sustenta que as anuidades de 2006, 2007 e 2008 não estão prescritas em razão de causa interruptiva, pois as anuidades foram inscritas em dívida ativa, sendo objeto de execução fiscal distribuída em 18/03/2011, com redistribuição para Justiça Federal de Mogi das Cruzes, sob o n.º 0004854-63.2011.403.6133. O referido processo foi extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do antigo CPC, em virtude da falta de recolhimento das custas processuais. 11. O Conselho foi intimado a efetuar o recolhimento das custas processuais, porém manteve-se inerte, como relatado pela sentença proferida nos autos n.º 0004854-63.2011.4.03.6133: Não obstante regular intimação, o autor não cumpriu a determinação judicial, sendo de rigor a extinção do feito, ante a irregularidade processual não saneada. 12. Os documentos acostados revelam que em nenhum momento ocorreu a regular citação do executado, além de restar evidente a inação do exequente. A extinção da execução anterior ocorreu pelo não recolhimento das custas processuais, com baixa dos autos para o arquivo em 05/06/2013, ao passo que a presente execução só foi ajuizada na data de 25/03/2014, demonstrando, portanto, a inércia no caso em questão, razão pela qual houve o decurso do lapso prescricional com relação a anuidades vencidas nos anos de 2006, 2007 e 2008. 13. Apelação improvida."

AC 0000691-30.2017.4.03.6133, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 05/03/2020: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DUPLICIDADE DE INSCRIÇÃO. AUXILIAR E TÉCNICO DE ENFERMAGEM. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Indevida a cobrança de anuidade referente à categoria de auxiliar de enfermagem, dado que suas atribuições se encontram englobadas na função de técnico de enfermagem e que competia ao referido conselho cancelar o registro anterior no ato do deferimento da nova inscrição. 2. A Execução Fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei n.º 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional. 3. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 18/12/2017, visando a cobrança de anuidades devidas ao COREN/SP, no valor total de R\$ 1.048,64 (com a exclusão das anuidades de auxiliar de enfermagem dos exercícios de 2012 e 2013). Considerando que a cobrança remanescente se refere às anuidades de: (Téc. de Enfermagem - 2012 - R\$ 14,84); (Téc. de Enfermagem - 2013 - R\$ 362,77); (Téc. de Enfermagem - 2014 - R\$ 341,82); (Téc. de Enfermagem - 2015 - R\$ 329,21), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 278,56 X 4 = R\$ 1.114,24 (considerando-se o valor da anuidade de técnico de enfermagem no exercício de 2017 em R\$ 2278,56 - conforme consulta ao site do Conselho Federal de Enfermagem). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal. 4. Apelação a que se nega provimento."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. AUXILIAR DE ENFERMAGEM E ENFERMEIRO. DUPLICIDADE DE INSCRIÇÃO. EXAME DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O exame da aptidão formal da inicial em qualquer processo é atribuição legal conferida ao juiz, que deve determinar o respectivo saneamento ou emenda, atuando, mesmo que de ofício, para garantir a regularidade da relação processual. Não é diferente no processo de execução fiscal, quando se percebe a existência de nulidade ou ilegalidade manifesta, sobre a qual se tenha manifestado a jurisprudência em sentido contrário à pretensão deduzida. O controle prévio da regularidade do processo envolve a aferição da aptidão da inicial para produzir resultado útil, atendendo os princípios constitucionais da celeridade e da eficiência na prestação jurisdicional.

2. A inviabilidade de cumulação de inscrições, seja perante diferentes conselhos, seja perante o mesmo em diferentes atividades profissionais já foi apreciada pela Corte. Particularmente, quanto ao caso de dupla inscrição, junto ao Conselho Regional de Enfermagem, nas categorias respectivas, assentou a jurisprudência da Corte que não se autoriza, em relação ao mesmo profissional, a cobrança cumulativa, cabendo ao próprio conselho profissional zelar pela regularidade do exercício profissional, cancelando, de ofício, a inscrição anterior incompatível com a posterior. Não cabe, portanto, a conselho profissional utilizar-se da alegação genérica de voluntariedade da manutenção do duplo registro para manter situação claramente anômala e susceptível, ao menos, de esclarecimento por parte do inscrito, considerando o princípio da boa-fé que deve reger as relações tanto no âmbito privado, como público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007053-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HIROICHI NAKAMURA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL THIAGO MENDES - SP221448
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007053-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HIROICHI NAKAMURA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL THIAGO MENDES - SP221448

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, excluiu do polo passivo HIROICHI NAKAMURA e condenou a agravante em verba honorária sobre o percentual mínimo sobre o valor da causa (artigo 85 § 3º, CPC).

Alegou, em suma, que: após constatada dissolução irregular por oficial de justiça, requereu o redirecionamento da execução ao sócio HIROAKI NAKAMURA, tendo sido indicado os números de CPF e RNE constantes de registros da ficha cadastral da empresa junto à JUCESP; em exceção de pré-executividade foi alegado que o excepto HIROICHI NAKAMURA foi incluído indevidamente na execução fiscal, pois utilizado documento que, na verdade, pertencia ao respectivo irmão - HIROAKI NAKAMURA, tendo a correção do erro constado da ficha cadastral na JUCESP, incorrendo a exequente em imprudência ao deixar de atentar para tal fato, justificando a imposição de verba honorária; se assim não fosse, teria havido, de qualquer forma, decadência e prescrição dos débitos;

Alegou, em suma, não caber a condenação em verba honorária, vez que não opôs resistência ao pedido de exclusão do excipiente, bem como concordou com o levantamento das penhoras realizadas; aduzindo, subsidiariamente, que a condenação deveria recair sobre quem deu causa à demanda ou ao incidente processual, o que, no presente caso, teria sido o irmão do agravado, HIROAKI NAKAMURA., aduzindo que atos arquivados na JUCESP gozam de presunção relativa de veracidade, cabendo ao excipiente, ou ao corresponsável, corrigir o equívoco do registro, a fim de evitar indução a erro; e concluiu que, apesar da condenação, foi reconhecida a ausência de má-fé e culpa da agravante, bem como erro material de terceiro, o que desconstituiria a condenação sob a ótica da causalidade.

Houve contrarrazões pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contrarrazões, argumentou o agravado pelo desprovimento do recurso, afirmando haver culpabilidade exclusiva da Fazenda Nacional pela indicação equivocada do CPF, uma vez que já havia sido registrada a retificação dos dados na ficha da empresa junto à JUCESP. Refuta o argumento da agravante de que não havia requerido o redirecionamento a HIROICHI NAKAMURA, pois é sabido que as pesquisas, penhoras e demais restrições são realizadas por meio do número de CPF fornecido. Afirma ser irrelevante a falta de resistência ao reconhecimento da ilegitimidade passiva, não sendo aplicável o § 1º do artigo 19 da Lei 10.522/2002, protestando, ainda pela configuração de estelionato processual ou litigância de má-fé.

O agravado requereu, por fim, a apreciação *ex officio* de matérias não analisadas pelo juízo de primeiro grau. Apontou a ocorrência de decadência e prescrição do débito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007053-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO
AGRAVADO: HIROICHI NAKAMURA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL THIAGO MENDES - SP221448

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios após acolhida exceção de pré-executividade oposta por HIROICHI NAKAMURA, que havia sofrido restrições e penhora de bens em razão de seu CPF ter sido informado como pertencente a HIROAKI NAKAMURA, seu irmão, em face de quem havia sido deferido o redirecionamento da execução fiscal após constatação de dissolução irregular.

Não merece reforma a decisão agravada.

De fato, como apontado pelo agravado, a retificação de dados pessoais de HIROAKI NAKAMURA havia sido registrada na ficha cadastral antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, como se vê do documento juntado integralmente à f. 74-77. O reconhecimento, em primeiro grau, de ausência de má-fé e ocorrência de erro material no fornecimento dos dados não obsta o reconhecimento da causalidade para efeito de imposição de verba sucumbencial.

A sucumbência é fixada pelo princípio da causalidade, não exigindo que tenha agido a parte por culpa, dolo ou má-fé. Não se condena à verba honorária apenas quem litiga de má-fé, nem se pode confundir tal imposição com sanção de caráter punitivo. Ao contrário, a verba sucumbencial objetiva apenas ressarcir a parte, que teve reconhecida a sua ilegitimidade passiva ou a procedência da pretensão defensiva deduzida, à vista das despesas incorridas na viabilização de sua atuação processual.

Mesmo que tenha a exequente, diante da exceção, deixado de opor resistência, o fato é que, processualmente, a conduta de incluir, na execução fiscal, quem não era sócio da empresa executada ou responsável tributário frente ao crédito executado foi a que originou e exigiu a oposição da defesa contra a cobrança executiva, cujo acolhimento, pelo princípio da causalidade, enseja a condenação em verba honorária.

Não cabe, por evidente, cogitar de condenar um terceiro ao pagamento de verba honorária a favor do excipiente, pois a sucumbência é providência relacionada ao desempenho das partes integradas no feito com a análise do grau de acolhimento da pretensão deduzida por um litigante em face do outro.

Se, como alegado pela agravante, a culpa seria de terceiro, no caso o irmão do agravado, trata-se de questão a ser eventualmente discutida em via própria, objetivando o ressarcimento da despesa em que incorreu a exequente ao ser, supostamente, induzida a erro na identificação do efetivo sócio e responsável tributário, não podendo, nos próprios autos originários, ser debatido tal tópico controverso, nem eximida a exequente da condenação para direcioná-la a outrem, que não fez parte do incidente julgado.

Por fim, inviável discutir questões atinentes ao crédito tributário, como pretendido pelo agravado, seja decadência, seja prescrição, na medida em que reconhecida a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito como sócio ou responsável tributário. A imputação de litigância de má-fé não pode ser acolhida, pois, conquanto infundado o recurso, dista muito a formulação da pretensão do quanto se faz necessário para o reconhecimento de deslealdade ou outro vício processual grave para a tipificação da conduta processualmente vedada. Também não se presta o recurso a tratar de eventual prática de crime previsto no artigo 171 do Código Penal, com os contornos fáticos pertinentes, sem embargo de que, na via própria, se formule o que, supostamente, devido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCLUSÃO POR SUPOSTO ERRO MATERIAL. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A inclusão indevida do agravado no polo passivo da execução fiscal, com imposição de restrições patrimoniais, em razão da indicação equivocada do respectivo CPF pela exequente, gera, diante do acolhimento da exceção de pré-executividade, o dever processual de pagamento de honorários advocatícios, uma vez que reconhecido o nexo de causalidade.

2. A falta de má-fé, dolo ou culpa da exequente não afasta o dever legal de ressarcir as despesas incorridas por terceiro em sua defesa através de exceção de pré-executividade, pois a conduta de incluir no polo passivo da execução fiscal quem não deveria nele figurar acarreta, em termos objetivos, causalidade para efeito processual de responder pela sucumbência.

3. Se a responsabilidade por tal erro foi de terceiro, supostamente o próprio sócio e responsável tributário que não foi corretamente identificado para ser integrado na execução fiscal, cabe à agravante deduzir controvérsia em via própria, não se prestando a exceção de pré-executividade nem o presente recurso a dirimir questão alheia às partes envolvidas no incidente.

4. Também inviável discutir, nesta sede, eventual decadência ou prescrição, pois o agravado não é parte legítima para integrar a execução fiscal, nem tampouco cabe tratar, neste âmbito, de uma suposta prática de infração penal em decorrência da conduta encetada pela agravante.

5. Afastada, igualmente, a imposição à agravante de penalidade por litigância de má-fé, pois, a despeito de improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, a pretensão recursal, posta a exame, dista muito do que se faz necessário à configuração de ilícito processual para efeito de sancionamento na forma preconizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001560-37.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: JOSE TAVARES CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO POLONI SANCHES - SP158795

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128494773.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001461-07.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: PR-ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001461-07.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: PR-ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por PR-ARTES GRÁFICAS LTDA em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 932 do NCPC, negou provimento à apelação.

Alega o agravante, em síntese, que era de suma importância que a agravada juntasse aos autos cópia do processo administrativo que deu origem a esta CDA (artigo 41, § único da Lei 6.830/80) a fim de restar comprovado que na inscrição na dívida ativa, já teriam sido incluídos os encargos de juros e multa, não tendo sido oportunizado ao contribuinte defender-se na fase administrativa.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001461-07.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: PR-ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, deixo de conhecer da alegação de que não teve conhecimento do processo administrativo, uma vez que não foi discutida essa alegação na sentença e na apelação.

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por PR-ARTES GRÁFICAS LTDA, pleiteando a reforma da sentença de primeiro grau.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Honorários a cargo da embargante, sem fixação judicial, diante da substituição pelo encargo legal de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69. Sem custas, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.289/96.

Alega o embargante, em síntese, a necessidade de processo administrativo, a não cumulatividade dos juros e multa ("bis in idem"), além do deferimento da justiça gratuita ou o diferimento das custas para o final.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta C. Corte.

*É o relatório. **Decido.***

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder; o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de impugnação dos requisitos formais de validade da Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial que, por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito, afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Ademais, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra realçar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos (Id 7936353), verifica-se que na certidão de dívida ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Da Legalidade da Aplicação dos Juros e Correção Monetária sobre a Multa

Não há qualquer óbice na aplicação de juros de mora e correção monetária sobre a multa moratória, eis que possuem finalidades diversas, todas legalmente cabíveis.

Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Em enfocado norte, a v. jurisprudência:

"STJ - AGA 200801818340 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1086070 - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:24/03/2009 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

...

5. É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios.

...

STJ - RESP 200600727101 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 836434 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:11/06/2008 - RELATORA : ELIANA CALMON

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuzados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os

embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida." g.n.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

Quanto à temática objeto da peça recursal, não merece acolhida, uma vez que a existência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (fls. 154 e 159) no qual se encontram abrangidas as verbas honorárias ("substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" - Súmula nº 168 do TFR, de 30 de novembro de 1984), resulta, necessariamente, na impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, uma vez que, arbitrá-los, significaria condenar a embargante em duplicidade, o que é indevido, pois.

Nestes termos, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. ICMS BASE DE CÁLCULO DO PIS E DECRETO-LEI 1.025 /69. CONTEÚDO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. 2. Consignando a Corte de origem que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não encontra respaldo na jurisprudência do STF, observa-se o cunho eminentemente constitucional da demanda, o que torna o recurso especial via inadequada à alteração do entendimento firmado. 3. A Corte de origem expressamente entendeu que "não há que se falar em inconstitucionalidade do aludido encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto pelo Decreto-lei nº 1.025 /69, o qual tem por finalidade recompensar os gastos com a arrecadação dos tributos, incluindo os honorários advocatícios" (fl. 468, e-STJ). A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal. 3. O Tribunal a quo expressamente consignou que não foi comprovada nos autos a configuração da denúncia espontânea por ausência de pagamento. A revisão das premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. g.n.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - 798201, Processo nº 201502635409, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/02/2016, DJE 02/03/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DÍVIDA ATIVA DO INSS. NÃO INCLUSÃO DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025 /1969. RECURSO PROVIDO.

1. A teor do decreto-Lei nº 1.025 /1969, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, sendo indevida a condenação do executado nesta verba.

2. Com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido decreto-Lei, se incluídas na CDA.

3. Portanto, não se aplica o encargo do decreto-Lei nº 1.025 /1969 às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, antes da vigência da Lei nº 11.457/2007. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Esse é o caso dos autos, posto que se trata de execução fiscal relativa à contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS em 1996. Mantidos os honorários advocatícios em 15% do débito assim como fixado na sentença de primeiro grau.

5. Agravo legal provido.

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 664395 - Processo: 0000510-16.1999.4.03.6115 UF: SP - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MESQUITA - Órgão Julgador - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 26/08/2014" g.n.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO QUITADO. HONORÁRIOS ARBITRADOS. ENCARGO ADMINISTRATIVO DO DECRETO -LEI 1.025 /1969. COBRANÇA APENAS NAS EXECUÇÕES FISCAIS PROPOSTAS PELA UNIÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1143320/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que o contribuinte formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no decreto -Lei 1.025 /69, que já abrange a verba honorária.

2. A teor do decreto-lei nº 1.025 /1969, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, sendo indevida a condenação do executado nessa verba.

3. Com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o artigo 1º do referido decreto-lei, se incluídas na CDA.

4. Não se aplica o encargo do decreto-lei nº 1.025 /1969 às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, antes da vigência da Lei nº 11.457/2007. Precedentes.

5. O caso dos autos, porquanto se trata de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS em 1999. Desse modo, devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados por arbitramento em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

6. Agravo legal improvido."

Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 470793 - Processo: 0009183-53.2012.4.03.0000 UF: SP - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA - Órgão Julgador - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 10/11/2015) g.n.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.289/96.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV do CPC/15, **nego provimento à apelação.**"

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO EXIGÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003084-87.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JALVA RODRIGUES LEITE

Advogados do(a) APELANTE: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003084-87.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JALVA RODRIGUES LEITE

Advogados do(a) APELANTE: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JALVA RODRIGUES LEITE, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para determinar que a autoridade impetrada promova o andamento e conclusão do requerimento de fornecimento de cópias do processo administrativo de pensão por morte NB.: 21/182.601.766-3, requerido sob protocolo n. 1302113089.

A r. sentença concedeu a segurança, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito de a impetrante ver processado seu requerimento de fornecimento de cópia do processo administrativo de pensão por morte NB.: 21/182.601.766-3, apresentado em 09.05.2019 (protocolo n. 1302113089), finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias. Determinou a remessa oficial.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*, com base no princípio da razoabilidade. Em suas razões recursais alega, em síntese que:

a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;

b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;

c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e

e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias, bem como não haja imposição de multa diária ou que a mesma seja reduzida.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.
- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.
- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.
- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.
- Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.**

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO . INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Por conseguinte, não assiste razão na alegação da parte impetrada, quanto à inaplicabilidade do disposto na Lei nº 9.784/99.

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo de seu pedido administrativo, em 09/05/2019 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e conclusão de seu requerimento, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo do impetrante (ID 92607363).

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação.**

É o voto.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- É cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027545-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO BAGATIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PRETI DE SOUZA - SP270550
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027545-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO BAGATIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PRETI DE SOUZA - SP270550
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por RAFAEL PINHEIRO BAGATIM contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL PINHEIRO BAGATIM contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba – SP - que indeferiu o pedido de antecipação de tutela nos autos do processo nº 5006070-62.2019.4.03.6110, em face da sanção de suspensão de seu exercício profissional pela 5ª Turma de Ética e Disciplina, por inadimplemento de anuidades devidas à Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, referentes aos exercícios anteriores a 2019.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a Lei 8.906/94, ao prever a possibilidade de suspensão do exercício profissional da advocacia pelo não recolhimento das anuidades à OAB, é inconstitucional, por ser desproporcional e irrazoável, além de afrontar o artigo 5º, XIII, da Carta Política.

Reitera, ainda, pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, em razão de passar por situação de desemprego.

É o relatório.

DECIDO.

*Considerando-se que o MM. Juízo a quo deixou de apreciar o pedido de gratuidade processual contido na exordial, **concedo a justiça gratuita**, nos termos do artigo 98 do novel Estatuto Processual Civil, **tão-somente para o processamento deste Agravo de Instrumento**, de modo a se evitar supressão de instância, no caso.*

*Em juízo de cognição sumária, todavia, observo que o recurso **não merece provimento**.*

Pois bem.

*Com efeito, dispõe o inciso XIII, do artigo 5º, da Constituição da República, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**" (destaque nosso).*

Destarte, o texto constitucional permite ao legislador ordinário, in casu, o estabelecimento de condições e pressupostos essenciais ao exercício profissional. Deste modo, uma vez descumpridos tais comandos normativos, cabe à entidade fiscalizadora – no caso, a Ordem dos Advogados do Brasil – a aplicação da respectiva penalidade ao profissional faltoso – que também deve vir prévia e expressamente prevista em lei em sentido estrito.

Tal diploma legal, no caso da advocacia, é a **Lei 8.906/94** (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), que, em seu **artigo 34, XXIII**, determina que: **“Constitui infração disciplinar: XXIII – deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo.”**

Mais além, no **artigo 37, I, do mesmo Estatuto**, fica estabelecido que **“a suspensão é aplicável nos casos de: I – infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34.”**

Assim sendo, a lei expressamente possibilita à Ordem dos Advogados do Brasil (Princípio da Legalidade Estrita – positivado no caput do art. 37 da Constituição Federal), aplicar ao advogado infrator a sanção de suspensão do exercício profissional, enquanto perdurar a inadimplência.

A questão, contudo, tem relevância constitucional à luz do direito fundamental consistente na liberdade de exercício profissional (artigo 5º, inciso XIII, Constituição Federal/1988), tendo sido, inclusive, reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal a Repercussão Geral, no Tema 732, ainda pendente de julgamento perante a Suprema Corte.

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SANÇÃO DISCIPLINAR DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR INADIMPLEMENTO JUNTO AO RESPECTIVO CONSELHO FISCALIZADOR. LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. I - Possui repercussão geral a controvérsia referente ao exame da constitucionalidade de dispositivos legais que permitam às entidades de classe suspender o direito ao exercício de ofício àqueles profissionais que estejam inadimplentes com as respectivas anuidades. II – Repercussão geral reconhecida.

Tema 732 - Constitucionalidade de dispositivo legal que prevê sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional em razão do inadimplemento de anuidades devidas à entidade de classe.

(STF. RE 647885 RG / RS. Tribunal Pleno - meio eletrônico, unânime. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 29/05/2014. Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 09-06-2014 PUBLIC 10-06-2014)

Enquanto a questão não é decidida pela C. Suprema Corte no RE 647.885/RS, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais tem proclamado a legitimidade da impugnada previsão normativa, conforme os seguintes precedentes :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. DIREITO A VOTO. DEVER DE QUITAÇÃO. LEGALIDADE. 1. A OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração. 2. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever. 3. In casu, o acórdão objurgado ressaltou, verbis: "(...) a exigência de os advogados estarem em dia não é propriamente uma sanção, mas sim um ônus em contrapartida ao exercício de direitos. (...) Há ainda de se considerar que o descumprimento do dever de solidariedade em custear a ordem profissional implica infração a diretiva ética constante no art. 34, XXIII da Lei 8.906/94. Segundo o art. 1º Código de Ética e Disciplina da OAB, o exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional. (...) Também não há violação ao devido processo legal ante a não instauração de procedimentos administrativos. O art. 34, XXIII da Lei 8.906/94 ao dispor que "constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo", exige a simples notificação como requisito procedimental, depois da qual poderão ser apresentadas as razões e provas impeditas à constituição do crédito. (...) Mesmo que se entenda que o "regularmente" não se refira à situação de adimplência, o fato de a ausência de pagamento das contribuições importar em infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB (arts. 37, §1º e 38, I da Lei 8.906/94), com muito mais razão se justificaria a restrição ao direito de voto constante no art. 134 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. 4. Precedente: MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.272/SP Relator: Ministro Francisco Falcão, Relator DJ 21.11.2000. 5. Na hipótese de cometimento pelo advogado da infração prevista nos incisos XXI ("recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele") e XXIII ("deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo") do art. 34 da Lei 8.906/94, prevê o art. 37, § 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa a inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita. (REsp 711.665/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 11.09.2007) 6. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, unânime. Acórdão Número 2006.02.45444-0. RESP 907868. Relator Ministro LUIZ FUX. Data: 16/09/2008; Fonte da publicação: DJE 02/10/2008)

ADMINISTRATIVO. INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADE DA OAB. PENALIDADES. OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. Hipótese de Apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pleito autoral, no qual o autor alega ter havido vícios procedimentais no tocante ao Processo Disciplinar, instaurado mediante a Portaria nº 051/2004, com a finalidade de regularizar o débito referente à anuidade dos anos de 1998 a 2004, sob pena de suspensão do exercício profissional. 2. É possível a adoção de medidas restritivas ao exercício profissional e à participação nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em razão de inadimplementos das contribuições profissionais, depois de regularmente notificado do débito e vindo a decisão a ser precedida de procedimento que leve a oportunizar o faltoso a atender o chamamento da entidade associativa. 3. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 3ª Turma. Acórdão Número 0004116-98.2011.4.05.8500. AC 536813. Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro. Data: 14/11/2013; Fonte da publicação: DJE - 21/11/2013, Página 227)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INADIMPLEMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADE PROFISSIONAL. OAB. PENALIDADES. RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E AO SUFRÁGIO INTERNO. POSSIBILIDADE. 1. É possível a adoção de medidas restritivas ao exercício profissional e à participação nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em razão de inadimplemento das contribuições profissionais, depois de regularmente notificado do débito e vindo a decisão a ser precedida de procedimento que leve a oportunizar o faltoso a atender o chamamento da entidade associativa. 2. Nas eleições da entidade, o direito de voto somente é garantido àqueles que estejam em dia com as anuidades. 3. O produto da arrecadação da OAB é o que mantém a autarquia funcionando. Permitir a quem não paga todos os direitos dos demais é um convite à inadimplência, além de afetar o princípio da isonomia. 4. Não se verifica as inconstitucionalidades que se quer emprestar ao caso em análise. Até porque, o Estatuto da OAB, já passou pelo crivo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual foi ajuizada pela AMB, tendo o Supremo Tribunal Federal analisado todo o texto legal, sem que em nenhum momento viesse a vislumbrar qualquer inconstitucionalidade em tais dispositivos legais ou fazer qualquer referência a algum defeito de validade dessas normas. 5. Na esteira do entendimento do col. STJ, "a OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever." (STJ - RESP - 907868-PE - PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE: 02/10/2008 - Relator(a) LUIZ FUX) 6. O STJ também já decidiu que, na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista no inciso XXIII do art. 34 da Lei 8.906/94, "(deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo)", prevê o art. 37, parágrafo 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa à inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita." (STJ - RESP - 711665-SC - SEGUNDA TURMA - DJ: 11/09/2007 - Rel. (a) ELIANA CALMON) 7. A se entender de forma diferente estar-se-ia engessando a própria entidade representativa da classe, a qual ficaria impedida de tomar qualquer providência contra os seus membros, o que não se coaduna com a razoabilidade e a proporcionalidade. 8. O que não pode, e isso é princípio elementar de direito, é a entidade de classe impor restrições aos seus membros sem que venha a deliberar sobre o assunto. É imprescindível que haja decisão do Conselho, instauração de processo administrativo disciplinar ou outra medida acauteladora do princípio da segurança jurídica, para que qualquer restrição a direito não esteja calcado no princípio do devido processo legal. A única observação que merece ser ressaltada é esta quanto à falta de instauração de procedimento apuratório dos fatos de quem se encontra em falta. Afóra isso, é impedir uma entidade de classe em exercer o munus que lhe compete quanto aos seus membros, todas as vezes que estes se encontrarem em situação irregular junto à entidade que lhes representa. 9. Recurso Adesivo interposto pela OAB/AL provido, ressaltando apenas a hipótese de instauração de processo administrativo ou decisão do Conselho Regional com direito a ampla defesa para aplicação de qualquer uma das ações que ora se quer tornar insubsistente. 10. Prejudicada, em consequência, a Apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma. Acórdão Número 2003.80.00.011564-8. AC 351660. Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Data: 12/05/2009. Fonte da publicação: DJ 27/05/2009, Página 191 - Nº.:99)

“ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. APREENSÃO DA CARTEIRA PROFISSIONAL DE ADVOGADO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.906/94. 1. Ao advogado que deixa de pagar as contribuições devidas à OAB cabe aplicar, depois de instaurado regular processo administrativo disciplinar, a sanção de suspensão, a qual acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária, nos termos do que determina o art. 37, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.906/94. 2. Conforme previsto no art. 74 da referida lei, por conta da sanção disciplinar imposta à apelada em virtude do não pagamento de anuidades, esta perde também o direito de exercer a profissão de advogada, podendo ter sua carteira profissional apreendida até que satisfaça o débito. 3. Dado parcial provimento ao recurso.”

(TRF 2ª Região, AC 0016654-25.2002.4.02.5101, Relatora: LILIANE RORIZ. Data: 09/11/2004; Data da publicação: 10/01/2005).

Nestes exatos termos é também o r. decisum ora guerreado, verbis:

“O Código de Processo Civil autoriza a concessão da tutela provisória de urgência desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade de direito e o perigo de dano, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil. Ausente um desses requisitos, não se mostra viável a concessão da tutela provisória pretendida. Analisando-se a matéria objeto do debate, há que se observar que prevê a Constituição Federal, no inciso XIII, do art. 5º, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Trata-se de dispositivo que assegura o direito de livre escolha de trabalho, ofício ou profissão que o indivíduo pretender exercer, não podendo o Poder Público constranger o indivíduo a exercer determinada atividade. Note-se que existe expressa referência ao necessário atendimento das qualificações profissionais que a lei estabelecer, pelo que para o exercício da advocacia, prevalecem as disposições contidas na Lei nº 8.906/94, editada para estipular as condições necessárias para o exercício da profissão. Na referida lei estão previstos os direitos e deveres do advogado, bem como as infrações disciplinares, dentre elas, deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, conforme consta no artigo 34, inciso XXIII, para a qual a sanção prevista é a pena de suspensão, nos termos do inciso I, §1º do artigo 37 da Lei nº 8.906/94. Portanto, aquele que livremente optar pelo exercício da profissão de advogado se sujeita às normas previstas na referida lei, garantido, no caso da prática de ato que caracterize infração, o regular processo disciplinar, onde oportunizada ampla defesa e contraditório, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a análise dos pressupostos formais, sem adentrar no mérito propriamente, por se tratar de ato discricionário. Ou seja, a Ordem dos Advogados do Brasil, como órgão de fiscalização do exercício da advocacia tem, administrativamente, o poder de punir, por infração disciplinar prevista na lei relacionada com a atividade profissional, poder este que lhe é exclusivo. Ao Poder Judiciário é permitido examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. Tal verificação limita-se ao conhecimento dos motivos da punição e se foram atendidas as formalidades procedimentais, muito especialmente se concedida oportunidade de defesa ao acusado. Entretanto, não pode tolher o poder da Administração quanto à aplicação da pena cabível dentre as consignadas na lei, pois o ato, por derivar de permissão legal, é possível de ser praticado. No caso de não pagamento de anuidades, este juízo não vislumbra inconstitucionalidade, na medida em que o inciso XIII, do art. 5º, da Constituição Federal concede ao Poder Legislativo o poder de elaboração de norma reguladora do exercício de qualquer profissão. Ou seja, o Congresso Nacional, por meio de lei, é quem firma o conteúdo das qualificações profissionais requeridas pela Constituição Federal. Nesse ponto, a Lei nº 8.906/94 determinou de forma expressa que constitui infração ética o descumprimento do dever de solidariedade de custear a ordem profissional, pelo que a suspensão não ocorre em função da dívida, mas da conduta reprovável de não contribuir com o custeio da OAB, o qual ofende o princípio da idoneidade ínsito ao exercício profissional da advocacia. Ou seja, ao ver deste juízo, a suspensão não tem por escopo assegurar o recebimento da anuidade, mas o objetivo precípua de interditar provisoriamente o exercício profissional daquele que mantém conduta incompatível com a advocacia, circunstância que enseja consumação de desvio ético-disciplinar. Enquanto o Supremo Tribunal Federal não julgar a questão constitucional inserta no RE nº 647.885/RS, eis que entendeu possuir repercussão geral a controvérsia referente ao exame da constitucionalidade de dispositivos legais que permitam às entidades de classe suspender o direito ao exercício de ofício àqueles profissionais que estejam inadimplentes com as respectivas anuidades, a matéria se encontra aberta para discussão jurídica, mantendo este juízo seu entendimento acima plasmado. Dessa forma, entendendo inviável a concessão da tutela pretendida nestes autos.”

Tem-se entendido, em linhas gerais, que não há incompatibilidade com a Lei Maior porque não se trata de meio inconstitucional de execução coercitiva de anuidades, mas sim de imposição de pena, de caráter disciplinar, a profissional que não atende aos requisitos de decoro e correção inerentes à atividade advocatícia. Tudo conforme previsão legal, prévia e expressa.

A questão de fato suscita relevante questionamento constitucional.

Todavia, o afastamento da eficácia de uma regra legal expressa, como a que aqui se impugna, exige que se obedeça à regra do artigo 97 da Constituição Federal de 1988, “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”, providência que não se mostra adequada no âmbito estreito do meio processual do agravo contra uma decisão de indeferimento de tutela antecipatória ou medida liminar.

Deve prevalecer, por ora, portanto, a previsão legal expressa, até pronunciamento definitivo do C. STF ou do Órgão Especial desta Corte Federal Regional.

Importante ainda salientar que no caso ora em debate jamais fora ventilada a hipótese de não atendimento ao devido processo administrativo, de modo que tal questão é, pois, incontroversa.

Deste modo, **ausentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora**. Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.”

É o relatório do essencial.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027545-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO BAGATIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PRETI DE SOUZA - SP270550
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ante o exposto, voto por manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação inculpada no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021.

(...)

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação inculpada no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo Interno desprovido.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001709-37.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INDUSTRIA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INGELEC S.A. - INCOMISA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001709-37.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INDUSTRIA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INGELEC S.A. - INCOMISA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INGELEC S.A. – INCOMISA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE TAUBATÉ/SP, objetivando a declaração da inexigibilidade da Contribuição Salário Educação após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6.003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela revogação, face o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação ou a compensação desses valores com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 ou de qualquer outra que venha a lhe substituir, atualizados com base na Taxa SELIC.

A r. sentença, extinguindo a ação com análise do mérito, julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança. Honorários advocatícios indevidos. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que deve ser *declarada a inexigibilidade da contribuição ao salário-educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei Ordinária nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6003/06, seja em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela revogação, em face o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.* Em consequência da declaração de inexigibilidade da Contribuição ao Salário Educação, seja declarado o direito da Apelante à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição ora em análise, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, bem como no período em que tramitar a ação, com a devida correção monetária pela Taxa SELIC, via compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 ou ainda, subsidiariamente, com Contribuições, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91 ou outra que venha a lhe substituir, respeitando os mesmos pontos de prescrição e correção monetária já destacados; e por fim, requer ainda, a manifestação expressa desta Colenda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região quanto à aplicabilidade dos dispositivos legais que se encontram relacionados para a solução da questão exposta nestes autos, tudo para fins de prequestionamento nos termos da Súmula 282 e 283 do STF e 211 do STJ; artigo 149, § 5º; art. 149, caput, §2º, inciso III, alínea “a”, art. 195 e art. 5º, inc. XXXVI, todos da Constituição Federal; art. 15, caput, §§1º, 2º, 3º e incisos, da Lei nº 9.424/96; art. 1º, caput, §§1º e 2º, arts. 2º, 4º e 5º, todos da Lei 9.766/98; Decreto nº 6003/2006, art. 2º, caput, §6º da Lei nº 11.457/2007, o art. 89 da Lei 8.212/91, artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

Em contrarrazões, a União Federal aduz, em síntese, que a Contribuição Social do Salário Educação encontra amparo no art. 212, § 5º, da CF88 e art. 15 da Lei nº 9.424/96. Alega que inexistente a alegada incompatibilidade entre o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 e o artigo 149, §2º, III, alínea “a”, da CF/88, mesmo com as alterações promovidas pela EC 33/2001.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer, o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001709-37.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INDUSTRIA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INGELEC S.A. - INCOMISA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. I.** Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.** Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

Cito, ainda diversos precedentes desta E. Corte Regional quanto à legitimidade da cobrança, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. “Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema “S” permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição” (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recebidas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.*

2. *A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.*

3. *A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.*

4. *A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.*

5. *No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.*

6. *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006170-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006170-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: VEX LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por VEX LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao presente agravo de instrumento apenas para reformar a decisão impugnada, a fim de não conhecer da exceção de pré-executividade, vez que a matéria ali tratada deve ser objeto de cognição de eventuais embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da r. decisão agravada, tendo em vista que a exceção de pré-executividade denegada trata exclusivamente de matérias de ordem pública, tendo em vista as inconstitucionalidades dos tributos exigidos, extinguindo assim o processo executivo.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006170-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: VEX LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por VEX LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, apontando que a matéria (inclusão de verbas trabalhistas de caráter indenizatório) deve ser arguida em embargos à execução, além de julgar, no mérito, pela legalidade da dedutibilidade da CSLL no lucro real (para apuração do IRPJ), e do PIS e da COFINS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da r. decisão agravada, tendo em vista que a exceção de pré-executividade denegada trata exclusivamente de matérias de ordem pública, bem como declarar nula a execução fiscal, tendo em vista as inconstitucionalidades dos tributos exigidos, extinguindo assim o processo executivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder; o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Anoto que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra realçar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

No presente caso, as alegações da agravante de reconhecimento da inconstitucionalidade na inclusão de verbas trabalhistas, de caráter indenizatório, na base de cálculo das contribuições previdenciárias, bem como na dedutibilidade da CSLL no lucro real (para apuração do IRPJ), e do PIS e da COFINS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL – demandam de verificação contábil se tais verbas estão compreendidas na CDA.

Assim, a matéria exige dilação probatória, reexame das provas que embasam o processo administrativo, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

*Ante o exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento** apenas para reformar a decisão impugnada, a fim de não conhecer da exceção de pré-executividade, vez que a matéria ali tratada deve ser objeto de cognição de eventuais embargos à execução."*

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA O RECORRENTE DEMONSTRAR O SEU DIREITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

- Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa.

- Cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

- As alegações da agravante de reconhecimento da inconstitucionalidade na inclusão de verbas trabalhistas, de caráter indenizatório, na base de cálculo das contribuições previdenciárias, bem como na dedutibilidade da CSLL no lucro real (para apuração do IRPJ), e do PIS e da COFINS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL – demandam de verificação contábil se tais verbas estão compreendidas na CDA.

- Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002402-35.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: PARANAPANEMA S/A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002402-35.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: PARANAPANEMA S/A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PARANAPANEMA S/A em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, objetivando a declaração da inexigibilidade da Contribuição Salário Educação após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6.003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela revogação, face o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido e denegou a segurança pretendida, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas “ex lege”. Indevida a verba honorária.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a D. Autoridade Impetrada, ora Apelada deve se abster de exigir da Apelante a contribuição ao salário educação, incidente sobre a folha de salários, devido a previsão da sua base de cálculo não fazer referência expressa dentre as previstas nas alíneas “a” e “b”, do inciso III, do §2º, do artigo 149, da Constituição Federal de 1998, a partir da entrada em vigor da EC nº 33/2001, declarando-se, ainda, com esteio na Súmula 213/STJ, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das aludidas contribuições nos 5 (cinco) anos anteriores à data de propositura da presente ação, bem como daqueles que eventualmente venham a ser recolhidos durante o trâmite da demanda, com débitos próprios vencidos e vincendos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com atualização pela Taxa Selic, ou por outro índice que venha a substituí-la, reservando-se ao Fisco o amplo direito de fiscalização, no âmbito administrativo, com relação ao procedimento de compensação a ser oportunamente adotado pela Apelante.

Em contrarrazões, a União Federal aduz, em síntese, que a Contribuição Social do Salário Educação encontra amparo no art. 212, § 5º, da CF/88 e art. 15 da Lei nº 9.424/96. Alega que inexistia a alegada incompatibilidade entre o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 e o artigo 149, §2º, III, alínea “a”, da CF/88, mesmo com as alterações promovidas pela EC 33/2001.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer, o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002402-35.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: PARANAPANEMAS/A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação**” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União**”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

Cito, ainda diversos precedentes desta E. Corte Regional quanto à legitimidade da cobrança, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. “Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema “S” permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição” (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).
2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador; sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. *Apelação improvida*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.
2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.
3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.
4. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. CINGE-SE A CONTROVÉRSIA SE AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS À TERCEIRAS ENTIDADES (FNDE-SALÁRIO EDUCAÇÃO) TIVERAM SUA INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS REVOGADA PELA EC Nº 33/2001, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 149, § 2º, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33, DE 2001, MODIFICOU A REDAÇÃO DO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO, ACRESCENTANDO-LHE O PARÁGRAFO 2º, NO QUAL ESTÁ PREVISTO QUE AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO PODERÃO TER ALÍQUOTAS AD VALOREM.

3. A EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 NÃO IMPEDE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. O § 2º DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM A REDAÇÃO ATUAL, ESTABELECE QUE AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO PODEM TER AS BASES DE CÁLCULO NELE MENCIONADAS (O FATURAMENTO, A RECEITA BRUTA, O VALOR DA OPERAÇÃO E O VALOR ADUANEIRO), SEM PREJUÍZO DAS DEMAIS BASES DE CÁLCULO JÁ INDICADAS EM OUTRAS NORMAS.

4. A NOVA REDAÇÃO CONSTITUCIONAL LEVA À COMPREENSÃO DE QUE AS BASES DE CÁLCULO PARA AS CONTRIBUIÇÕES ESPECIFICADAS NO INCISO III NO § 2º DO ARTIGO 149 DA CF, INCLUÍDO PELA EC Nº 33/2001, SÃO PREVISTAS APENAS DE FORMA EXEMPLIFICATIVA E NÃO TEM O CONDÃO DE RETIRAR A VALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL OU DE INTERVENÇÃO DO DOMÍNIO ECONÔMICO INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO.

5. NO TOCANTE À COBRANÇA DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, A MATÉRIA RESTOU CONSOLIDADA NO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 732 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

6. APELAÇÃO DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018846-62.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A
APELADO: JOAO ANTONIO DELAVALLE POGETTI
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128505366.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000489-25.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: K. B. S.
REPRESENTANTE: IRIS DOS SANTOS BATISTA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Kemilly Batista dos Santos em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, objetivando a condenação do réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de indenização por danos morais e pensionamento mensal pelos danos decorrentes de colisão em razão de buraco na pista, que culminou na morte dos passageiros em acidente causado por negligência do réu.

A sentença julgou improcedente o pedido de danos materiais e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com incidência de correção monetária e juros de mora, além de pensionamento civil no importe de 2/3 do valor da remuneração mensal do falecido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas "ex lege" (ID 10712502).

Apelação do DNIT. No mérito, sustenta a impossibilidade de pensionamento mensal. Pleiteia a reforma da sentença (ID 10712507).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Aduz a parte autora que no dia 29/12/13, seu genitor dirigia o veículo Fiat Palio HLX 2004, quando na altura do km 80 da BR 020, deparou-se com um buraco na pista de rolamento, perdendo o controle do veículo vindo a colidir frontalmente com outro carro, resultando no falecimento de 3 ocupantes do veículo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade como dano apurado.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.

Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma, revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DNIT. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. A construção de rodovias, nos termos dos arts. 80 e 82, V, da Lei n. 10.233/2001, é incumbência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, que pode executar direta ou indiretamente essa obrigação.

3. Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6º, da CF/1988.

4. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.

5. O contratado só responderá direta e exclusivamente pelo dano quando praticar ato não constante do projeto.

6. No caso, o Tribunal local entendeu que o DNIT é responsável pelo agravamento dos problemas verificados na casa da autora, em consequência das obras de duplicação da BR-101.

7. Se os danos materiais decorreram da simples execução do projeto, segue a administração pública, como dona da obra, responsável pelo prejuízo experimentado pela administrada. Assim, descabido falar-se em ilegitimidade passiva do DNIT para a presente ação.

8. A afirmação de culpa exclusiva do proprietário, com o propósito de afastar a responsabilidade civil, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. A pretensão de alterar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação seria vantajosa apenas para a autora, e não para o recorrente. Essa circunstância impossibilita o conhecimento da tese, por ausência do interesse de recorrer.

10. Recurso especial de que se conhece em parte, e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. (REsp 1633343/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 28/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO. BURACO NA ESTRADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Ação indenizatória com pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente ocorrido em razão de buraco na avenida, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado. 2. In casu, o Tribunal a quo, entendeu que no caso em apreço, restou comprovado, sim, por meio dos documentos carreados aos autos, o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia (má conservação da rodovia em que ocorreu o sinistro/buraco) e o dano causado ao requerente (danos materiais), pois, como fartamente demonstrado ao longo da instrução, havia, na pista de rolamento da BR-116, no local do acidente, um buraco de tamanho considerável, além de desnível de até 15 cm (laudo apresentado pela ré do eng. Chefe da R-3/3 (fl. 67/68) tendo o requerente ali perdido o controle do veículo, vindo a tombar. Portanto, é de ser mantida a condenação aos danos materiais assim como pedida. 3. É obrigação do Estado manter as estradas em boas condições para tráfego. 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. A conclusão do Tribunal de origem, in casu, restou fundada no conjunto probatório carreado nos autos, afirmando a existência de relação entre o prejuízo experimentado pelo particular e o ato omissivo ou comissivo da pessoa jurídica de direito público. Conseqüentemente, analisar a existência de ofensa ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior. 7. A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 8. Recurso especial não conhecido." (RESP 958.466, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 15/10/2008)

"RESPONSABILIDADE CIVIL (FAUTE DU SERVICE) - DNIT - ACIDENTE EM RODOVIA - CONDENAÇÃO DO ÓRGÃO EM INDENIZAR DANOS MATERIAIS - ACERVO PROBATÓRIO AMPLAMENTE FAVORÁVEL AO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não sendo caso de remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), tantum devolutum quantum appellatum. Logo, só está devolvida a questão da causalidade do evento. 2. Salta aos olhos que a inoperância do Dnit em assegurar condições de trânsito seguro no local do acidente - obrigação legal do órgão (arts. 80 e 81 da Lei nº 10.233/2001)- foi a causa do sinistro, inexistindo nos autos o menor vestígio probatório de que o autor tenha obrado com imprudência, pois, transitando em estrada cujas condições eram "ruins" (fls. 13), tornou-se-lhe necessário desviar de uma "depressão" que cobria todo o leito carroçável (fls. 14) da rodovia que, naquele trecho, era considerada pela Polícia Rodoviária Federal como "preocupante" porque a situação da estrada era "precária" e a referida "depressão" obrigava os motoristas a desviarem dela e ingressarem na pista contrária, o que trazia riscos para todos (fls. 201). 3. À vista do panorama emergente dos autos o apelo do DNIT (cuja responsabilidade deve ser analisada à vista da faute du service) não merece acolhimento até porque trata com certo grau de jocosidade uma questão muito séria como é um acidente de trânsito em rodovia, já que o órgão afirma, para espanto geral, que se deve presumir a culpa do motorista vitimado pois é dever de todo condutor dirigir com total cautela em pista mal conservada como era a da BR-116. (...) 4. Sentença mantida. (TRF-3 - AC: 1240 SP 0001240-17.2005.4.03.6115, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, Data de Julgamento: 18/04/2013, SEXTA TURMA) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. DNIT. BURACO NA PISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO DANO, OMISSÃO E NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência é firme em responsabilizar o Dnit, à vista de sua atribuição para a manutenção e conservação das estradas federais, pelos acidentes nelas ocorridos em razão de omissão estatal. 2. Consagrada a responsabilidade objetiva pelos atos comissivos das pessoas jurídicas de direito público, controvertem os doutrinadores quanto à espécie de responsabilização do Estado em relação aos atos omissivos. Prevalece, contudo, o entendimento de que o dever de indenizar decorre de responsabilidade subjetiva. 3. Impõe-se o dever de reparação, qualquer que seja a teoria que se adote. De início, restou comprovada a conduta omissiva do Estado, consistente no dever de manter em condições seguras as rodovias federais. Outrossim, logrou-se provar o dano material perpetrado, consistente nas avarias do veículo, consoante documentação de fls. 11, 12, 19 e 20. Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do Estado e o dano acarretado, porquanto o prejuízo ao veículo decorreu de buraco na pista de rodovia federal e, por fim, a culpa do Estado pela falha na prestação do serviço público em malha rodoviária. 4. Não há que falar em culpa exclusiva do motorista pelo acidente, eis que não comprovada pelo ente estatal". (AC 00004671920034036122, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3: 17/05/2012) (grifei)

Quanto ao pleito de pensão mensal em valor equivalente 2/3 do salário percebido pela vítima, resta evidenciado o direito à pensão na espécie, com base no artigo 948 do CC.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de conceder a pensão mensal fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima ou do valor do salário mínimo até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE VIA FÉRREA. MORTE. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. PENSIONAMENTO. CABIMENTO SEGUNDO ORIENTAÇÃO DA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. DATA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. HONORÁRIOS E CUSTAS JUDICIAIS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. No que se refere ao período de pensionamento, a orientação do STJ é de que os danos materiais são devidos em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o de cujus completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então até a data em que atingiria 65 anos de idade. Precedentes.

2. A correção monetária deve incidir a partir da fixação definitiva do quantum indenizatório. Precedentes.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em caso de acidente fatal em via férrea, desprovida de sinalização e proteção, é cabível indenização por dano moral à família da vítima por caracterizar hipótese de culpa concorrente entre o pedestre e a empresa ferroviária.

4. Honorários e custas revertidas em desfavor da agravada, fixados em 10% do valor da causa (art. 20, § 3º, do CPC).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é dado parcial provimento. (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DNIT. OMISSÃO NO DEVER DE MANUTENÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. ACIDENTE COM MORTE. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA E DE TERCEIRO. DANOS MATERIAS E MORAIS E NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Não se conhece da alegação do DNIT de ocorrência de prescrição, à vista de que a preliminar foi afastada pelo juízo de primeiro grau na sentença, de modo que as contrarrazões não constituem instrumento processual hábil a impugná-la.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º).

- A responsabilidade civil por ato ilícito está prevista nos artigos 927 do CC e seguintes e depende da comprovação do dolo ou culpa (artigo 186 do CC).

- O conjunto probatório dos autos demonstra que a autarquia não cumpriu com os deveres legais de manter a conservação da referida rodovia federal e colocar sinalização a fim de alertar os usuários quanto à existência de buracos e de perigo de acidente, circunstância, inclusive, que não foi negada pelo requerido. Esses elementos de prova também levam a concluir que o condutor do ônibus agiu com imprudência ao invadir a pista contrária ao "comer a faixa", segundo afirmaram algumas testemunhas, e ele próprio não desconsiderou essa circunstância. Não há indícios de que tenha perdido a direção em razão dos defeitos da pista, porquanto não foram relatados outros danos ao ônibus, que não a colisão. O que fica claro é que para desviar dos buracos invadiu a pista contrária, na qual vinha Clodoaldo, o que evidencia a imprudência de sua conduta, assim como a omissão do ente estatal.

- Também não se pode deixar de considerar que o falecido estava alcoolizado, o que certamente lhe diminuiu os reflexos e pode ter contribuído para a gravidade do sinistro, já que, conforme se evidenciou, o ônibus estava em velocidade moderada e, segundo testemunhas ouvidas no inquérito, o Kadett chegou a capotar.

- O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado e, portanto, a sua constatação independe de perícia. A morte de um(a) filho (a), de forma tão abrupta, como ocorreu no caso dos autos, é capaz de provocar abalo psicológico e social incomensurável na vida de qualquer indivíduo, ainda mais se for considerado que a vítima tinha apenas 26 anos à época.

- A autora pleiteia pensão mensal em valor equivalente ao último salário da vítima, acrescido de 13º salário em parcelas anuais. Para tanto demonstrou que era dependente de Clodoaldo, conforme demonstra a carta de concessão de pensão por morte. Ademais, restou comprovado que seu filho era empregado registrado, conforme rescisão de contrato de trabalho. Assim, restou evidenciado o direito à pensão na espécie, conforme previsão do artigo 948 do CC.

- Quanto ao ressarcimento referente ao valor do veículo, embora tenha sido comprovada sua destruição total, não foi realizada prova acerca do montante do prejuízo, ônus que cabia à autora (artigo 331, inciso I, do CPC/73, vigente à época do ajuizamento do feito). Assim, o pedido é improcedente nessa parte.

- Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do DNIT, consubstanciada na ausência de manutenção da estrada federal e de sinalização em relação à presença de graves imperfeições no asfalto, e o dano acarretado. Ademais, o ente estatal se cingiu a alegar que houve culpa exclusiva da vítima, que não provou, bem como que não foi demonstrada a sua culpa no evento, o que, como visto, não o exime do dever de indenizar.

- No que tange ao co-réu José Reche Dias também está demonstrado que sua ação imprudente, ao invadir a contramão de direção para desviar de buracos, causou a colisão.

- Já em relação à requerida Marlene Chaves Costa Mustafe, inexistente prova na sua participação no sinistro, eis que não está demonstrado que o motorista era seu empregado ou que o serviço de transporte tenha sido contratado com ela, como exige o artigo 932, inciso II, do CPC. O fato de ser proprietária do ônibus, por si só, não a torna responsável pelos danos e, segundo consta do inquérito policial, a documentação do bem estava em ordem (conforme declarou o policial rodoviário) e não foi relatado nenhum problema de manutenção. Assim, em relação a ela, o pedido deve ser julgado improcedente.

- Na espécie, restou comprovada a culpa concorrente da vítima, na medida em que também foi imprudente ao dirigir alcoolizado. Aplicável ao caso, por analogia, precedente do STJ, julgado na sistemática do representativo de controvérsia, segundo o qual: no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas, impondo a redução da indenização por dano moral pela metade, quando: (i) a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e (ii) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a via férrea em local inapropriado (REsp 1172421/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 19/09/2012).

- É possível extrair desse entendimento que a conduta imprudente da vítima configura concorrência de causas, o que determina a redução da indenização pela metade.

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Conforme mencionado, são evidentes e irremediáveis as graves consequências psicológicas e sociais geradas à mãe pela morte de um filho tão jovem. Portanto, a indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) devida em 50% pelo DNIT e 50% por José Reche Dias se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já considerada a existência de culpa concorrente, e cumpre os critérios mencionados.

- Quanto ao pensionamento, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a pensão a que tem direito os pais deve ser fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011).

- O salário do falecido era de R\$ 1.444,94. À vista de que tinha 26 anos quando do sinistro, segundo a jurisprudência do STJ, é devido à autora na forma de pensão, 1/3 desse montante, incluído o 13º salário anual, desde a data do evento.

- Em relação ao quantum fixado a título de dano moral, incidirá correção monetária a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e, no que toca ao montante do dano material, cabe desde a data do evento, a ser calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Já os juros moratórios, em ambos os casos, contam-se da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça). O cálculo nos dois casos deve ser realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Trata-se de ação em que as partes foram reciprocamente vencidas e vencedoras, porquanto foi reconhecida a culpa concorrente da vítima, o que resultou na redução das indenizações pleiteadas em torno de 50% (cinquenta por cento). Desse modo, à vista do disposto no artigo 21, caput, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença, consigno que as despesas e honorários advocatícios devem ser compensados entre elas, conforme fixado na sentença.

- Apelação parcialmente provida. (AC 000295465.2007.4.03.6107 - TRF da 3ª Região - Des. Fed. André Nabarrete) - DJU 02/09/19)

Desta feita, a r. sentença deve ser mantida integralmente.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000974-12.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: JOSE DE PAULA RICARDO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A, VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE DE PAULA RICARDO, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 119862544.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, promova o devido andamento do processo administrativo referente ao requerimento de protocolo nº 119862544.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Comefeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer; não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisões nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAlA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerida administrativamente a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 28/12/2018, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 102913646).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006539-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: HEITOR FERRARI, ESPÓLIO DE HEITOR FERRARI - CPF 445.415.548-87
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO FERRARI - SP129296
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença e extinguiu, em parte, a execução de título judicial, com relação aos herdeiros de Heitor Ferrari, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A União, ora agravante, aponta a irregularidade da extinção sem a prévia juntada de cópia do inventário negativo.

Em decorrência, seria indevida a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no princípio da sucumbência.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de cumprimento de sentença que julgou a ação extinta, sem a resolução do mérito, com a condenação dos autores (Heitor Ferrari e Luis Gustavo Ferreira) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 256, ID 13409998 na origem).

A União requereu o pagamento dos honorários em 26 de julho de 2005 (fls. 260, ID 13409998 na origem).

Em 7 de novembro de 2011 (fls. 145, ID 13409993 na origem), o Juízo foi comunicado do falecimento de Heitor Ferrari e da doação dos bens a associação beneficente.

A certidão de óbito certifica que Heitor Ferrari deixou bens, mas, não, testamento (fls. 143, ID 13409993 na origem).

O termo de doação da entidade beneficente noticia o recebimento dos seguintes bens: um andador, uma bengala, uma cadeira de banho e cinco óculos (fls. 147/149, ID 13409993 na origem).

Intimada, a União requereu a juntada de certidão de inventário/partilha de bens, bem como o prosseguimento contra o codevedor (fls. 153/156, ID 13409993 na origem).

Sem informação quanto à abertura de inventário, o Juízo deferiu a inclusão de todos os herdeiros no polo passivo (fls. 166, ID 13409993 na origem).

Citados, os herdeiros apresentaram impugnação (fls. 175/227, ID 13409993 na origem), na qual informaram a abertura do inventário e o seu arquivamento sem conclusão, “devido ao custo”. Noticiaram, ainda, o requerimento de desarquivamento do processo de inventário, como o objetivo de viabilizar o devido esclarecimento, inclusive ao Juízo de origem.

Intimada, a União reiterou o pedido de apresentação do inventário negativo (fls. 230/231, ID 13409993 na origem).

O Juízo de origem determinou a juntada de cópia do inventário negativo em 3 de agosto de 2012 (fls. 234, ID 13409993 na origem).

Os herdeiros requereram prazo para o cumprimento da determinação (fls. 239, ID 13409993 na origem).

Em 22 de fevereiro (fls. 255, ID 13409993 na origem), a União requereu a penhora eletrônica nas contas dos herdeiros em razão da inércia no cumprimento da determinação judicial.

Antes de apreciar o pedido, o Juízo determinou a juntada de memória atualizada de cálculos, em 26 de março de 2013 (fls. 256, ID 13409993 na origem).

Por petição juntada em 15 de maio de 2013, os herdeiros requereram prazo para provar a conclusão do inventário (fls. 2/6, ID 129249235).

A União providenciou a juntada de memória de cálculos, em 27 de maio de 2013 (fls. 33/34, ID 129249235).

O Juízo deferiu prazo de 30 (trinta) dias para os herdeiros provarem a conclusão do inventário, em 27 de junho de 2013 (fls. 35, ID 129249235).

Em 26 de agosto de 2013, foi determinado o bloqueio eletrônico (fls. 37, ID 129249235).

Determinada a intimação dos executados quanto ao bloqueio, não houve impugnação (fls. 46, ID 129249235).

Em complementação, a pedido da União, o Juízo determinou o bloqueio pelo sistema RenaJud e a solicitação de informações pelo InfoJud, em 10 de abril de 2014 (fls. 51, ID 129249235).

Por petição protocolada em 9 de junho de 2014, o espólio reitera o pedido de extinção da dívida (fls. 57/59, ID 129249235).

O pedido de penhora de depósitos de previdência privada de Luiz Gustavo Ferreira (fls. 84/85, ID 129249235) foi indeferido em 21 de maio de 2015 (fls. 86, ID 129249235).

O Juízo indeferiu o pedido de penhora sobre suposto lucro societário e determinou a intimação dos executados para a indicação de bens, em 11 de fevereiro de 2016 (fls. 124, ID 129249235).

Em 16 de setembro de 2016, a União requereu o prosseguimento da execução, com a penhora de bens (fls. 152/153, ID 129249235).

O espólio requereu a juntada de sentença do arrolamento de bens de Heitor Ferrari e Maria Rosa Assumpção Ferrari e a declaração de extinção do débito, em 26 de setembro de 2016 (fls. 155/159, ID 129249235).

Em 10 de agosto de 2017, foi determinada a conversão em renda dos valores bloqueados e a penhora de cotas de sociedade empresária (fls. 186, ID 129249235).

Ocorreu, então a digitalização dos autos.

Após a tentativa frustrada de bloqueio de motocicleta, sobreveio a r. decisão (ID 26743981, na origem):

“Vistos em sentença.

ID 21710681: *Pede a UNIÃO a realização do bloqueio eletrônico do valor existente nas contas bancárias pertencentes aos executados, por meio do sistema BacenJud.*

Contudo, ao que se verifica, houve a apresentação de Impugnação em face da decisão que determinou a inclusão dos herdeiros/sucessores do Heitor Ferrari executado falecido no polo passivo da presente execução.

Assim, passo a análise da Impugnação.

DECIDO.

Fls. 619/634: Trata-se de manifestação, recebida como Impugnação ao Cumprimento de Sentença (fl. 669), apresentada por PAULO SÉRGIO FERRARI e CLEUSA APARECIDA FERRARI LAMASTRA (na qualidade de herdeiros do coautor HEITOR FERRARI), em face da UNIÃO FEDERAL, em virtude do pedido de execução do montante de R\$ 213.609,56 (duzentos e treze mil, seiscentos e nove reais e cinquenta e seis centavos), posicionado para junho/2011 (fls. 568/573), a título de cumprimento da sentença de fl. 447, que condenou os coautores HEITOR FERRARI e LUIS GUSTAVO FERREIRA ao pagamento de honorários de sucumbência.

Os impugnantes pleiteiam a extinção da fase de cumprimento de sentença em relação aos herdeiros do coautor HEITOR FERRARI, alegando que o de cujus não deixou bens a serem partilhados, conforme demonstrado pela sentença, trazida aos autos (fls. 845/846), que reconheceu o arrolamento negativo.

A parte exequente apresentou manifestação aduzindo que “caso o Sr. Heitor Ferrari não tenha deixado outros bens além daqueles mencionados às fls. 789/790 [um andador; uma bengala e uma cadeira de banho], então a dívida que ele possuía para com a União se extinguiu” (fls. 597/600).

Pois bem.

Realmente, o presente cumprimento de sentença não pode prosseguir em relação aos herdeiros do coautor HEITOR FERRARI, já que restou comprovado que o falecido não deixou bens, conforme indicado no arrolamento negativo de fls. 845/846, pelo que o prosseguimento da ação importaria a cobrança de dívida em face de pessoas estranhas ao devedor. Se os herdeiros somente respondem pelas dívidas do falecido “até as forças da herança”, resta evidente que em caso de “arrolamento negativo”, como na espécie, não há que se falar em responsabilidade dos herdeiros.

Diante do exposto, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, JULGO PROCEDENTE a impugnação e, por conseguinte, JULGO EXTINTA a execução em relação aos herdeiros do coexecutado HEITOR FERRARI.

Sem condenação em custas.

Em atenção ao princípio da causalidade, condeno a União ao pagamento de honorários de sucumbência, que fixo, moderadamente, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ante a disparidade entre o valor da execução e a atividade processual das partes, atendendo ao princípio da razoabilidade, nos termos do artigo 8º do CPC.

A incidência de correção monetária e de juros de mora quanto à verba sucumbencial deverá observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n.º 134, de 21/12/2010.

Quanto ao coexecutado Luis, INDEFIRO o pedido da UNIÃO de realização de NOVA pesquisa nas contas bancárias, à vista do entendimento assentado do Superior Tribunal de Justiça de que não é suficiente apenas o transcurso do tempo para o deferimento de nova pesquisa pelo sistema BacenJud do(s) ativo(s) financeiro(s) existente(s) em nome do devedor (STJ, Agravo Interno no Recurso Especial nº 1479999 2014.02.29395-0, GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJE Data 28/06/2018 DTPB:.).

Ademais, houve a efetivação da penhora por meio do sistema BacenJud com o bloqueio e a transferência do valor na conta pertencente ao Luiz Gustavo Ferreira (fls. 731/735 e 877/883) e pelo sistema RenaJud (fls. 743/747), além da juntada das últimas declarações de imposto de renda dos executados (fls. 757/776) e da penhora das cotas da sociedade “Central de Negócios e Promoções Ltda” (fl. 870).

O coexecutado Luis informa que não possui outros bens passíveis de penhora, além de já não possuir as joias que constaram em sua declaração de renda (fl. 860), nem a motocicleta que constou no RenaJud e que desconhece o seu paradeiro (ID18293420).

Assim e considerando as várias diligências infrutíferas para a localização de bens para a satisfação do crédito da UNIÃO, SUSPENDO a presente a execução pelo prazo de 01 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição, nos termos do inciso II do art. 921 do CPC. Saliente-se que decorrido tal prazo, sem manifestação do exequente, inicia-se o prazo da prescrição intercorrente (§ 4º, 921, CPC).

Sem prejuízo e considerando a certidão ID 18443990, nomeio Luiz Gustavo Ferreira como depositário das cotas da sociedade empresária “Central de Negócios e Promoções Ltda”.

Expeça-se termo de penhora nos autos, bem como mandado de registro para a Junta Comercial do Estado de São Paulo. Intime-se pessoalmente o referido executado.

Cumpridas as determinações e decorrido o prazo recursal, proceda a Secretaria à exclusão de HEITOR FERRARI e de PAULO SERGIO FERRARI do polo passivo da demanda.

Após, arquivem-se os autos (sobrestados)''.

P.I''.

Esses são os fatos.

No presente recurso, a União impugna a extinção da execução sem a juntada de inventário negativo.

Contudo, foi providenciada a juntada de cópia da sentença do arrolamento negativo (fls. 155/159, ID 129249235).

Parece dispensável a juntada de cópia integral do inventário negativo, sem contar que cabia à União a realização da diligência.

Por tais fundamentos, **indeferiu** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (25ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008067-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MONTEIRO & NEVES ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA TERRA DE MACEDO - SP381227-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a manutenção em programa de parcelamento.

A impetrante, ora agravante, requereu o parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 13.496/17, mediante migração de acordo firmado nos termos da Lei Federal nº. 12.966/14.

Todavia, não realizou a consolidação a tempo e modo, porque não conseguiu identificar todos os débitos no sistema eletrônico, no prazo regulamentar.

Argumenta com os princípios da boa-fé e da razoabilidade.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A Lei Federal nº. 13.496/17:

Art. 1º. Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 1º. Poderão aderir ao Pert pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive aquelas que se encontrarem em recuperação judicial e aquelas submetidas ao regime especial de tributação a que se refere a Lei no 10.931, de 2 de agosto de 2004.

§ 2º. O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

§ 3º. A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.

No caso concreto, a agravada não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento.

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.

2. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

3. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.

4. Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.

5. Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.

6. A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.

7. O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.

8. A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.

9. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

11. Recurso improvido.

(TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

Por tais fundamentos, **indeferiu a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005703-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NADALIN INDUSTRIA MECANICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NADALIN INDÚSTRIA MECÂNICA EIRELI - EPP, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nomeação à penhora de debêntures para garantia do débito, determinando o bloqueio de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD.

Alega a parte agravante que a decisão recorrida implica violação ao princípio da menor onerosidade. Sustenta que ofereceu à penhora um lote de 1.722 (um mil, setecentos e vinte e duas) debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, as quais gozam de liquidez e possuem cotação em Bolsa, mostrando-se idôneas à garantia da execução fiscal.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que sejam aceitos os bens oferecidos, quais sejam os títulos de debêntures, visando a garantia do débito exequendo, nos termos do art. 805 do CPC/2015.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Os bens ofertados à penhora pela agravante, quais sejam, as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, não são hábeis a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza.

Nesse passo, não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. *É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.*

2. *A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

4. *Agravo Interno não provido. (grifos nossos)*

(STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 907.319/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 18/10/2016, DJe 25/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATAÇADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 848.279/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, j. 26/04/2016, DJe 13/05/2016)

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC/1973 que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em execução fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805 do CPC/2015, não tem aplicação irrestrita, eis que a execução se dá também no interesse do credor.

De outra parte, é cediço que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I e 854, *caput*, ambos do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucedidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (RE nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. **Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. **A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.**

10. **Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.**

11. **Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).**

12. **Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.**

(...)

19. **Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifos nossos)**

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000488-40.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: EMILLY TALITA BATISTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por Emily Talita Batista dos Santos em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, objetivando a condenação do réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de indenização por danos morais e pensionamento mensal pelos danos decorrentes de colisão em razão de buraco na pista, que culminou na morte dos passageiros em acidente causado por negligência do réu.

A sentença julgou improcedente o pedido de danos materiais e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com incidência de correção monetária e juros de mora, além de pensionamento civil no importe de 2/3 do valor da remuneração mensal do falecido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas "ex lege" (ID 104208932).

Apelação do DNIT. No mérito, sustenta a impossibilidade de pensionamento mensal. Pleiteia a reforma da sentença (ID 104208936).

Com contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Aduz a parte autora que no dia 29/12/13, seu genitor dirigia o veículo Fiat Palio HLX 2004, quando na altura do km 80 da BR 020, deparou-se com um buraco na pista de rolamento, perdendo o controle do veículo vindo a colidir frontalmente com outro carro, resultando no falecimento de 3 ocupantes do veículo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade como dano apurado.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.

Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma, revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DNIT. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER.

- 1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.*
- 2. A construção de rodovias, nos termos dos arts. 80 e 82, V, da Lei n. 10.233/2001, é incumbência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, que pode executar direta ou indiretamente essa obrigação.*
- 3. Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6º, da CF/1988.*
- 4. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.*
- 5. O contratado só responderá direta e exclusivamente pelo dano quando praticar ato não constante do projeto.*
- 6. No caso, o Tribunal local entendeu que o DNIT é responsável pelo agravamento dos problemas verificados na casa da autora, em consequência das obras de duplicação da BR-101.*
- 7. Se os danos materiais decorreram da simples execução do projeto, segue a administração pública, como dona da obra, responsável pelo prejuízo experimentado pela administrada. Assim, descabido falar-se em ilegitimidade passiva do DNIT para a presente ação.*
- 8. A afirmação de culpa exclusiva do proprietário, com o propósito de afastar a responsabilidade civil, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*
- 9. A pretensão de alterar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação seria vantajosa apenas para a autora, e não para o recorrente. Essa circunstância impossibilita o conhecimento da tese, por ausência do interesse de recorrer.*
- 10. Recurso especial de que se conhece em parte, e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. (REsp 1633343/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 28/03/2017)*

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO. BURACO NA ESTRADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Ação indenizatória com pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente ocorrido em razão de buraco na avenida, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado. 2. In casu, o Tribunal a quo, entendeu que no caso em apreço, restou comprovado, sim, por meio dos documentos carreados aos autos, o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia (a conservação da rodovia em que ocorreu o sinistro/buraco) e o dano causado ao requerente (danos materiais), pois, como fartamente demonstrado ao longo da instrução, havia, na pista de rolamento da BR-116, no local do acidente, um buraco de tamanho considerável, além de desnível de até 15 cm (laudo apresentado pela ré do eng. Chefe da R-3/3 (fl. 67/68) tendo o requerente ali perdidado o controle do veículo, vindo a tombar. Portanto, é de ser mantida a condenação aos danos materiais assim como pedida. 3. É obrigação do Estado manter as estradas em boas condições para tráfego. 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. A conclusão do Tribunal de origem, in casu, restou fundada no conjunto probatório carreado nos autos, afirmando a existência de relação entre o prejuízo experimentado pelo particular e o ato omissivo ou comissivo da pessoa jurídica de direito público. Conseqüentemente, analisar a existência de ofensa ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior. 7. A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 8. Recurso especial não conhecido." (RESP 958.466, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 15/10/2008)

"RESPONSABILIDADE CIVIL (FAUTE DU SERVICE) - DNIT - ACIDENTE EM RODOVIA - CONDENAÇÃO DO ÓRGÃO EM INDENIZAR DANOS MATERIAIS - ACERVO PROBATÓRIO AMPLAMENTE FAVORÁVEL AO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não sendo caso de remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), tantum devolutum quantum appellatum. Logo, só está devolvida a questão da causalidade do evento. 2. Salta aos olhos que a inoperância do Dnit em assegurar condições de trânsito seguro no local do acidente - obrigação legal do órgão (arts. 80 e 81 da Lei nº 10.233/2001)- foi a causa do sinistro, inexistindo nos autos o menor vestígio probatório de que o autor tenha obrado com imprudência, pois, transitando em estrada cujas condições eram "ruínas" (fls. 13), tornou-se-lhe necessário desviar de uma "depressão" que cobria todo o leito carroçável (fls. 14) da rodovia que, naquele trecho, era considerada pela Polícia Rodoviária Federal como "preocupante" porque a situação da estrada era "precária" e a referida "depressão" obrigava os motoristas a desviarem dela e ingressarem na pista contrária, o que trazia riscos para todos (fls. 201). 3. À vista do panorama emergente dos autos o apelo do DNIT (cuja responsabilidade deve ser analisada à vista da faute du service) não merece acolhimento até porque trata com certo grau de jocosidade uma questão muito séria como é um acidente de trânsito em rodovia, já que o órgão afirma, para espanto geral, que se deve presumir a culpa do motorista vitimado pois é dever de todo condutor dirigir com total cautela em pista mal conservada como era a da BR-116. (...) 4. Sentença mantida. (TRF-3 - AC: 1240 SP 0001240-17.2005.4.03.6115, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, Data de Julgamento: 18/04/2013, SEXTA TURMA) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. DNIT. BURACO NA PISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO DANO, OMISSÃO E NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência é firme em responsabilizar o Dnit, à vista de sua atribuição para a manutenção e conservação das estradas federais, pelos acidentes nelas ocorridos em razão de omissão estatal. 2. Consagrada a responsabilidade objetiva pelos atos comissivos das pessoas jurídicas de direito público, controvertem os doutrinadores quanto à espécie de responsabilização do Estado em relação aos atos omissivos. Prevalece, contudo, o entendimento de que o dever de indenizar decorre de responsabilidade subjetiva. 3. Impõe-se o dever de reparação, qualquer que seja a teoria que se adote. De início, restou comprovada a conduta omissiva do Estado, consistente no dever de manter em condições seguras as rodovias federais. Outrossim, logrou-se provar o dano material perpetrado, consistente nas avarias do veículo, consoante documentação de fls. 11, 12, 19 e 20. Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do Estado e o dano acarretado, porquanto o prejuízo ao veículo decorreu de buraco na pista de rodovia federal e, por fim, a culpa do Estado pela falha na prestação do serviço público em malha rodoviária. 4. Não há que falar em culpa exclusiva do motorista pelo acidente, eis que não comprovada pelo ente estatal". (AC 00004671920034036122, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3: 17/05/2012) (grifei)

Quanto ao pleito de pensão mensal em valor equivalente 2/3 do salário percebido pela vítima, resta evidenciado o direito à pensão na espécie, com base no artigo 948 do CC.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de conceder a pensão mensal fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima ou do valor do salário mínimo até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE VIA FÉRREA. MORTE. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. PENSIONAMENTO. CABIMENTO SEGUNDO ORIENTAÇÃO DA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. DATA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. HONORÁRIOS E CUSTAS JUDICIAIS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. No que se refere ao período de pensionamento, a orientação do STJ é de que os danos materiais são devidos em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o de cujus completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então até a data em que atingiria 65 anos de idade. Precedentes.

2. A correção monetária deve incidir a partir da fixação definitiva do quantum indenizatório. Precedentes.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em caso de acidente fatal em via férrea, desprovida de sinalização e proteção, é cabível indenização por dano moral à família da vítima por caracterizar hipótese de culpa concorrente entre o pedestre e a empresa ferroviária.

4. Honorários e custas revertidas em desfavor da agravada, fixados em 10% do valor da causa (art. 20, § 3º, do CPC).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é dado parcial provimento. (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DNIT. OMISSÃO NO DEVER DE MANUTENÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. ACIDENTE COM MORTE. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA E DE TERCEIRO. DANOS MATERIAS E MORAIS E NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EMPARTE.

- Não se conhece da alegação do DNIT de ocorrência de prescrição, à vista de que a preliminar foi afastada pelo juízo de primeiro grau na sentença, de modo que as contrarrazões não constituem instrumento processual hábil a impugná-la.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º).

- A responsabilidade civil por ato ilícito está prevista nos artigos 927 do CC e seguintes e depende da comprovação do dolo ou culpa (artigo 186 do CC).

- O conjunto probatório dos autos demonstra que a autarquia não cumpriu com os deveres legais de manter a conservação da referida rodovia federal e colocar sinalização a fim de alertar os usuários quanto à existência de buracos e de perigo de acidente, circunstância, inclusive, que não foi negada pelo requerido. Esses elementos de prova também levam a concluir que o condutor do ônibus agiu com imprudência ao invadir a pista contrária ao "comer a faixa", segundo afirmaram algumas testemunhas, e ele próprio não desconsiderou essa circunstância. Não há indícios de que tenha perdido a direção em razão dos defeitos da pista, porquanto não foram relatados outros danos ao ônibus, que não a colisão. O que fica claro é que para desviar dos buracos invadiu a pista contrária, na qual vinha Clodoaldo, o que evidencia a imprudência de sua conduta, assim como a omissão do ente estatal.

- Também não se pode deixar de considerar que o falecido estava alcoolizado, o que certamente lhe diminuiu os reflexos e pode ter contribuído para a gravidade do sinistro, já que, conforme se evidenciou, o ônibus estava em velocidade moderada e, segundo testemunhas ouvidas no inquérito, o Kadett chegou a capotar.

- O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado e, portanto, a sua constatação independe de perícia. A morte de um(a) filho(a), de forma tão abrupta, como ocorreu no caso dos autos, é capaz de provocar abalo psicológico e social incomensurável na vida de qualquer indivíduo, ainda mais se for considerado que a vítima tinha apenas 26 anos à época.

- A autora pleiteia pensão mensal em valor equivalente ao último salário da vítima, acrescido de 13º salário em parcelas anuais. Para tanto demonstrou que era dependente de Clodoaldo, conforme demonstra a carta de concessão de pensão por morte. Ademais, restou comprovado que seu filho era empregado registrado, conforme rescisão de contrato de trabalho. Assim, restou evidenciado o direito à pensão na espécie, conforme previsão do artigo 948 do CC.

- Quanto ao ressarcimento referente ao valor do veículo, embora tenha sido comprovada sua destruição total, não foi realizada prova acerca do montante do prejuízo, ônus que cabia à autora (artigo 331, inciso I, do CPC/73, vigente à época do ajuizamento do feito). Assim, o pedido é improcedente nessa parte.

- Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do DNIT, consubstanciada na ausência de manutenção da estrada federal e de sinalização em relação à presença de graves imperfeições no asfalto, e o dano acarretado. Ademais, o ente estatal se cingiu a alegar que houve culpa exclusiva da vítima, que não provou, bem como que não foi demonstrada a sua culpa no evento, o que, como visto, não o exime do dever de indenizar.

- No que tange ao co-réu José Reche Dias também está demonstrado que sua ação imprudente, ao invadir a contramão de direção para desviar de buracos, causou a colisão.

- Já em relação à requerida Marlene Chaves Costa Mustafé, inexistente prova na sua participação no sinistro, eis que não está demonstrado que o motorista era seu empregado ou que o serviço de transporte tenha sido contratado com ela, como exige o artigo 932, inciso II, do CPC. O fato de ser proprietária do ônibus, por si só, não a torna responsável pelos danos e, segundo consta do inquérito policial, a documentação do bem estava em ordem (conforme declarou o policial rodoviário) e não foi relatado nenhum problema de manutenção. Assim, em relação a ela, o pedido deve ser julgado improcedente.

- Na espécie, restou comprovada a culpa concorrente da vítima, na medida em que também foi imprudente ao dirigir alcoolizado. Aplicável ao caso, por analogia, precedente do STJ, julgado na sistemática do representativo de controvérsia, segundo o qual: no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas, impondo a redução da indenização por dano moral pela metade, quando: (i) a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e (ii) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a via férrea em local inapropriado (REsp 1172421/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 19/09/2012).

- É possível extrair desse entendimento que a conduta imprudente da vítima configura concorrência de causas, o que determina a redução da indenização pela metade.

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Conforme mencionado, são evidentes e irremediáveis as graves consequências psicológicas e sociais geradas à mãe pela morte de um filho tão jovem. Portanto, a indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) devida em 50% pelo DNIT e 50% por José Reche Dias se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já considerada a existência de culpa concorrente, e cumpre os critérios mencionados.

- Quanto ao pensionamento, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a pensão a que tem direito os pais deve ser fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011).

- O salário do falecido era de R\$ 1.444,94. À vista de que tinha 26 anos quando do sinistro, segundo a jurisprudência do STJ, é devido à autora na forma de pensão, 1/3 desse montante, incluído o 13º salário anual, desde a data do evento.

- Em relação ao quantum fixado a título de dano moral, incidirá correção monetária a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e, no que toca ao montante do dano material, cabe desde a data do evento, a ser calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Já os juros moratórios, em ambos os casos, contam-se da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça). O cálculo nos dois casos deve ser realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Trata-se de ação em que as partes foram reciprocamente vencidas e vencedoras, porquanto foi reconhecida a culpa concorrente da vítima, o que resultou na redução das indenizações pleiteadas em torno de 50% (cinquenta por cento). Desse modo, à vista do disposto no artigo 21, caput, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença, consigno que as despesas e honorários advocatícios devem ser compensados entre elas, conforme fixado na sentença.

- Apelação parcialmente provida. (AC 000295465.2007.4.03.6107 - TRF da 3ª Região - Des. Fed. André Nabarrete) - DJU 02/09/19)

Desta feita, a r. sentença deve ser mantida integralmente.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000250-18.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SAO DOMINGOS SAUDE - ASSISTENCIA MEDICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BECK - SP156288-A, JULIO FERRAZ CEZARE - SP149927-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SÃO DOMINGOS SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA, em ação anulatória de ressarcimento ao SUS, ajuizada em face de AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, com pedido de tutela antecipada.

Foi deferida a antecipação da tutela para o fim de não ser incluído o nome da autora no CADIN e que ficasse obstada a inscrição, em dívida ativa, do débito do débito questionado na ação, (ID. 90076519).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Condenação da parte autora pelas despesas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, caput, e §§ do CPC. Custas na forma da lei, (ID. 90076600).

Apelação da parte autora, arguindo, em sede preliminar o reconhecimento da prescrição intercorrente no período que compreende o julgamento das primeiras impugnações (23/08/2012) até a decisão dos Recursos interpostos pela requerente, em razão da ANS ter levado mais de três anos para julgá-los e mais de cinco anos para encaminhar a cobrança (26/03/2018), nos termos da do artigo 1º, parágrafo 1º, Lei nº 9.873/99. No mérito, aduz não ser previsto ressarcimento ao SUS por atendimento em rede não credenciada e realizado por opção dos próprios beneficiários. Aponta que algumas das Autorizações de Internação Hospitalar decorreu após o período de cobertura de tratamento (psiquiátrico), sendo perfeitamente possível o uso do sistema público sem custos. Afirma que os serviços prestados fora da área de abrangência geográfica delimitada pelo contrato não devem ser ressarcidos. Por fim, questiona a forma de cálculo dos valores cobrados pela ANS apontando abusividade e ilegalidade da aplicação do índice IVR. Deixou matéria prequestionada, (ID. 9076601).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na declaração de nulidade dos débitos cobrados a título de ressarcimento ao SUS.

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo desta forma deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

No entanto, conforme consta dos autos, a notificação da decisão do processo administrativo de apuração dos valores a serem ressarcidos ocorreu em 23/08/2012, as impugnações à cobrança das AIH's foram tempestivamente julgadas, com resultado em 27/02/2013, por meio do Ofício 1912/2013, com interposição de recursos por parte da autora julgado em 22/01/2017 conforme Ofício 5929/2017, e envio da GRU para cobrança final em 26/03/2018, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Afastada a ocorrência da prescrição, passo ao exame do mérito.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que “serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.” Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)”

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

No caso colocado em desate, com relação à Autorizações de Internação Hospitalar – AIHs nºs 3509124903669 e 3509124903669-1 a autora alega que os serviços utilizados por seu cliente estava acima dos permitidos 30 (trinta dias) dias de internação psiquiátrica, previamente contratado. Contudo, a limitação temporal para tratamento **psiquiátrico** é vedada pelo o artigo 12, II, "a", da Lei nº 9.656/98, do mesmo modo que é vedada a imposição de valor máximo e quantidade de cobertura de internações hospitalares em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina. Neste sentido é o teor da Súmula 302 do STJ:

“É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.”

Por tais razões os referidos ressarcimentos são devidos.

Com relação às **AIHs (3509106980600, 3510102426765, 3510105393421, 3510104605931, bem como as AIHs 3510100043307, 3510105652064)**, a autora alega que os procedimentos realizados em tais internações estavam fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, não eram emergenciais e foram realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos. No entanto, novamente sem razão a apelante, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por obvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. Com relação aos demais argumentos, é irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar; o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolarão os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa n.º 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal n.º 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC n.º 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU n.º 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)”

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** e, no mérito, **nego provimento às apelações**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001922-66.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED NORDESTE PAULISTA – FEDERAÇÃO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MÉDICAS, em ação anulatória de atos administrativos, relativa ao ressarcimento ao SUS, ajuizada em face de AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, com pedido de tutela antecipada.

Foi deferida a antecipação da tutela para o fim de suspender a exigibilidade do crédito discutido até o julgamento de mérito da demanda, com determinação de a Autarquia se abster de promover qualquer ato construtivo em relação à dívida objeto deste processo, inclusive inscrição no CADIN, se não houver pendências, (ID. 93248578).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Condenação da parte autora pelas despesas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, *caput*, e § 2º e 3º do CPC. Determinou que os valores depositados aos autos convertam-se em renda da ANS. Custas na forma da lei, (ID. 93248653).

Apelação da parte autora, arguindo, em sede preliminar, cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide sem a produção de prova pericial. Ainda em sede preliminar, pretende o reconhecimento da prescrição trienal, com as regras do artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil. No mérito, aduz que alguns dos atendimentos realizados no SUS decorreu por exclusão da beneficiária do plano privado e de procedimentos não cobertos. Aponta que devem os procedimentos na modalidade custo operacional serem cobertos inteiramente pelo SUS, vez que as Operadoras não recebem contraprestação, pois os beneficiários limitam-se a pagamento de coparticipação. Afirma que os serviços prestados fora da área da abrangência geográfica delimitada pelo contrato e os utilizados por opção dos próprios beneficiários não devem ser ressarcidos. Por fim, questiona a forma de cálculo dos valores cobrados pela ANS apontando abusividade e ilegalidade da aplicação do índice IVR (Tabela SUS mais 50%) e pretende a minoração dos honorários advocatícios. Deixou matéria prequestionada, (ID. 93248656).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na declaração de nulidade dos débitos cobrados a título de ressarcimento ao SUS.

Cerceamento de Defesa pela ausência de produção de prova pericial

Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova pericial, quando o juízo de origem entender que o caso foi corretamente instruído declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, no caso em que se discute ressarcimento de valores ao SUS, as alegações demandam exclusivamente análise documental dispensando-se a perícia. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESSNECESSIDADE. 1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial : arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

No caso dos autos não há que se falar em prescrição, eis que o prazo não é contado a partir da data da realização do atendimento como pretende a apelante, mas a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos e no prazo quinquenal do Decreto.

Afastadas as preliminares passo ao exame do mérito.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que “serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.” Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)”

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

No caso colocado em desate, com relação à Autorizações de Internação Hospitalar – AIHS nºs 3512209519930, a titular da assistência médica privada que utilizou o sistema público, deveria ser garantida a cobertura até 30/04/2013, sendo devido, portanto, o ressarcimento ao SUS por utilização de serviços dentro do período de cobertura.

Autorização de Internação Hospitalar nºs 3512240125834, 3513207373456, 3513211351287, 3513207461820 e 3112226941912.

Com relação ao ressarcimento de atendimentos relativos a transplantes e pós transplantes, mesmo que não previsto especificamente no contrato firmado com a pessoa jurídica empregadora, a maioria dos transplantes foram incluídos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, estabelecido pela ANS por meio da Resolução Normativa nº 211/2010 (atualizada por diversas Resoluções Normativas, estando em vigor a Resolução nº 338/2013, alterada pela RN nº 349/2014), que constitui a cobertura mínima obrigatória a ser garantida pelos planos de saúde comercializados a partir de 2/1/1999, bem como para aqueles contratados anteriormente, desde que adaptados à Lei 9.656/98, nos termos de seu artigo.

No caso, os contratos firmados entre a operadora de plano de saúde e a pessoa jurídica empregadora foram celebrados depois da entrada em vigor da Lei nº 9.656/98 e os procedimentos são relativos a acompanhamento de pós transplante e independentemente de expressa previsão contratual é obrigatória a cobertura de "intercorrências pós transplante" de qualquer natureza

Os demais procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente se ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por obvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar; o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolarão os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU n.º 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)"

Honorários Advocatícios

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC/1973 (art. 85, § 8º, CPC/2015), consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado (art. 85, § 2º, incisos I, II, III e IV, CPC/2015). Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios. Nesse diapasão, julgado daquela Corte de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$ 300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$ 52.030,81), majorá-la.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:

- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp n.º 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp n.º 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp n.º 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet n.º 3371/SP, DJ de 11/06/2007;

- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (ERESP n.º 388597SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);

(...)

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp n.º 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

(...)

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior:

8. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 06/03/2008, DJe 04/08/2008)

De outra parte, há entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1385928/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

Na hipótese dos autos, considerando o trabalho despendido pelo causídico, o tempo e duração do processo e, essencialmente, respeitado o princípio da razoabilidade que se constitui diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva à parte sucumbente, entendo adequado o valor fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares** e, no mérito, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008792-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL DE SAUDE SUPLEMENTAR-CRUZ AZUL SAUDE

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIAÇÃO ASSISTENCIAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR CRUZ AZUL, em ação anulatória de atos administrativos, relativa ao ressarcimento ao SUS, ajuizada em face de AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, com pedido de tutela antecipada.

Agravo retido interposto pela parte autora, (ID. 90046820).

A r. sentença integrada pela decisão dos aclaratórios, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Condenação da parte autora pelas despesas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, *caput*, e § 2º do CPC. Determinou que os valores depositados aos autos se convertam em renda da ANS, após o trânsito em julgado da sentença. Custas na forma da lei, (ID. 90046820).

Apelação da parte autora, arguindo, em sede preliminar, a ocorrência de prescrição trienal, com as regras do artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil. No mérito, alega a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98. Afirma que não há possibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos privados e assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. Por fim, questiona a forma de cálculo dos valores cobrados pela ANS apontando abusividade e ilegalidade da aplicação do índice IVR (Tabela Tunepe - SUS mais 50%), (ID. 9046812).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicío - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na declaração de nulidade dos débitos cobrados a título de ressarcimento ao SUS.

Anoto, por oportuno, que não conheço do agravo retido interposto pela parte autora porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

No caso dos autos não há que se falar em prescrição, eis que o prazo não é contado a partir da data da realização do atendimento como pretende a apelante, mas a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, sendo que, a Agência Nacional de Saúde enviou as guias de cobranças para a autora no ano de 2013, e neste mesmo ano a autora entrou com a presente demanda, não havendo que se falar em decurso do prazo quinzenal.

Afastada as preliminar passo ao exame do mérito.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que “serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.” Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)”

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu convênio direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Com relação à cobrança de procedimentos relativos a contratos pactuados anteriormente à vigência da norma do artigo 32, da Lei nº 9.656/98, ficou decidido, tanto na legislação como no RE 597.064 que a cobrança é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4/06/1998, enquadrando-se perfeitamente aos casos, postos que se referem a utilização do SUS em 2004 e 2005, quando em pleno vigor a legislação.

Desta forma, indiferente a data da assinatura do contrato entre o particular e o convênio médico, posto que a relação de cobrança é entre a Operadora de Saúde e o Estado.

No que concerne aos procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por obvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Mauricio Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar; o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)”

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar**, e, no mérito **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026466-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: VANIR RODRIGUES DOMARCO, ESPÓLIO DE DURVAL DOMARCO
INTERESSADO: AUTO POSTO MIRASSOL LTDA - ME
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO DE DURVAL DOMARCO, contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade, mantendo o espólio agravante no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que, embora já falecidos os sócios da executada, exerceram a sua gerência à época dos fatos geradores dos tributos cobrados.

Alega a parte agravante, em síntese, que somente é admitido o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio ou sucessores do *de cuius*, quando o falecimento do executado ocorreu após sua citação na demanda.

Sustenta que a determinação judicial de inclusão no polo passivo da execução fiscal do espólio se deu muito após o falecimento do sócio DURVAL DOMARCO, contrariando o entendimento pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja determinada a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em exame, a execução fiscal foi ajuizada em outubro/2002, contra a empresa executada, AUTO POSTO MIRASSOL LTDA, a qual foi citada em dezembro/2002 (Doc. Num. 95713838 – pág. 02).

Em sequência, como a execução fiscal não foi integralmente garantida, atendendo pedido da exequente, em maio/2007, o r. Juízo de origem determinou a inclusão dos sócios administradores da executada no polo passivo do feito, dentre eles, DURVAL DOMARCO (Doc. Num. 95713858 – pág. 01).

Entretanto, quando da tentativa de citação pelo oficial de justiça, foi informado acerca do falecimento de DURVAL DOMARCO, em 12/05/1998, conforme certidão de óbito juntada aos autos (Doc. Num. 95713877 – pág. 05).

Diante do falecimento do sócio administrador, sem que ocorresse sua citação e antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, a jurisprudência vem se orientando pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do espólio.

Nesse sentido se encontramos precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO FALECIDO NO CURSO DA EXECUÇÃO, ANTES DA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer após ele ter sido devidamente citado nos autos da execução, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1832608/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ).

2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS/ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, tendo o sócio falecido sem que ocorresse sua citação e antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, evidencia-se a ilegitimidade passiva e, em face da inexistência de prévia citação do sócio falecido no curso da execução, tem-se por inadmissível o redirecionamento da execução contra o seu espólio, de sorte que merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000857-46.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas respectivamente pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS e por UNIMED SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em ação anulatória de ressarcimento ao SUS, por esta ajuizada, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial, para determinar a retificação do Aviso de Beneficiários Identificados – ABI nº 58, vinculado ao processo administrativo nº 33910001037201617, a fim de que sejam excluídos os procedimentos 0305010166 realizados pelos SUS, reativos à beneficiária código 018.5016.002701.00, porquanto, não previsto no contrato firmado entre a operadora e a beneficiária. Ante a procedência mínima, a parte autora foi condenada em custas e em honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Tendo em vista o depósito judicial vinculado aos autos, com o trânsito em julgado, foi determinado à ANS a retificação do valor devido para posterior deliberação acerca da conversão do valor depositado em efetivo pagamento e devolução à parte autora do montante excedente, (ID.100085158).

Apelação da parte autora, arguindo, em sede preliminar, o reconhecimento da nulidade da decisão por deixar de oportunizar a produção de provas. No mérito, requer a reforma parcial da sentença, ao argumento de houve infringência ao artigo 32, *caput* da Lei nº 9.656/1998, por ilegalidade da cobrança, diante da realização de atendimentos prestados fora da cobertura contratual. Questiona os valores cobrados com a utilização da Tabela Tunepe/IVR o qual entende ser ilegal, por não observar os parâmetros impostos pelo artigo 32, § 8º, da referida lei, e por configurar enriquecimento ilícito, (ID. 100085163).

Por sua vez, a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS – aponta equívoco na declaração de nulidade do procedimento 03050110166. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios para o fim de majorá-los em percentuais entre 10 e 20% sobre o valor da causa, (ID. 100085164).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na pretensão da autora de declaração de nulidade dos débitos cobrados a título de ressarcimento ao SUS, por entender que são indevidos.

Cerceamento de Defesa pela ausência de produção de prova pericial

Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial quando o juízo de origem entender que o caso foi corretamente instruído declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, no caso em que se discute ressarcimento de valores ao SUS, as alegações demandam exclusivamente análise documental dispensando-se a perícia. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESSNECESSIDADE. 1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial : arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

Constitucionalidade e legalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar; entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)"

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Demonstrada, portanto, a legalidade do ressarcimento ao SUS.

No caso específico, a empresa autora comprovou que os procedimentos constantes na Autorização de Internação Hospitalar nº **0305010166**, foram indevidamente cobrados, porquanto não constantes do previsão de cobertura contratual do convênio 018501600270100, de modo que, não estando previstos por contrato privado, é dever do Sistema Único de Saúde a cobertura do tratamento, sem que haja necessidade de ser ressarcido.

Os demais procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque, o uso do serviço público por obvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar; o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolarão os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU n.º 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)"

Quanto à natureza jurídica do ressarcimento, diz-se que é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social sendo a TUNEP resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS. Assim, não ficaram demonstrados que foram abusivos os valores ali previstos.

Honorários Advocatícios

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC/1973 (art. 85, § 8º, CPC/2015), consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado (art. 85, § 2º, incisos I, II, III e IV, CPC/2015). Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios. Nesse diapasão, julgado daquela Corte de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$ 300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$ 52.030,81), majorá-la.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:

- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp n.º 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp n.º 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp n.º 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet n.º 3371/SP, DJ de 11/06/2007;

- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (EREsp n.º 388597/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);

(...)

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor; a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

(...)

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior:

8. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 06/03/2008, Dje 04/08/2008)

De outra parte, há entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra infima.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1385928/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

Na hipótese dos autos, considerando o trabalho despendido pelo causídico, o tempo e duração do processo e, essencialmente, respeitado o princípio da razoabilidade que se constitui diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva à parte sucumbente, entendo adequado o valor fixado no valor mínimo previsto no § 3º do CPC, ou seja, em 10% do valor atualizado atribuído à causa, à época do ajuizamento em R\$ 88.765,97 (oitenta e oito mil, setecentos e sessenta e cinco reais e noventa e sete centavos).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela parte autora em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, devido aos causídicos da parte contrária. Sem condenação da ANS em honorários recursais por ausência de fixação anterior.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, **nego provimento às apelações**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor atualizado atribuído à causa, devidos inteiramente pela parte autora ao advogado da ANS, nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016923-61.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOYODA KOKI DO BRASIL INDE COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL interposta em face da sentença que homologou o pedido de desistência da ação e a renúncia da Autora ao direito que se funda a ação e julgou extinto o processo com resolução de mérito, a teor do artigo 269, V, do Código de Processo Civil – parcelamento da Lei n. 11.941/2009; e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega a apelante, em síntese, que seja determinada a transferência da Carta de Fiança ao MM. Juízo da Execução Fiscal respectiva, bem como a manutenção da garantia até a liquidação do parcelamento; e determinar a majoração dos honorários advocatícios a serem fixados em montante não inferior a 5% do valor atualizado da causa, compatível com importância da demanda, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Com as contrarrazões ao recurso, vieram autos a essa Corte.

Peticiona a parte autora informando que houve pagamento integral das 2 (duas) certidões de dívida ativa federal objeto desta ação (80.6.13.012763-96e 80.7.13.004871-02), como se depreende do exame dos inclusos extratos de consulta da dívida ativa, donde se verifica que tais débitos já foram extintos por pagamento, assim como os demais antes existentes, motivo pelo qual requer-se, depois de cumpridas as formalidades legais, que seja decretada a extinção dessa ação, liberando-se a carta de fiança bancária, ordenando-se, ainda, a baixa na distribuição.

A União “confirma a extinção dos dois débitos conforme noticiado pela parte adversa”, bem como “diante do princípio da boa-fé, pelo fato superveniente à sentença com a satisfação da coletividade pelo pagamento, nada a opor ao pedido de levantamento da garantia solicitado pelo particular”. Por fim, ressaltou que cabe a fixação de honorários nos termos do CPC a ser pago pelo particular que deu causa à ação.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do pagamento do crédito tributário, deve ser reconhecida a perda de objeto do recurso quanto ao pedido de transferência da Carta de Fiança ao MM. Juízo da Execução Fiscal, bem como a manutenção da garantia até a liquidação do parcelamento.

Quanto aos honorários advocatícios, diante da manifestação da União Federal, passo ao exame do mérito do apelo.

Destaco de início, que a sentença foi proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC/1973 (art. 85, § 8º, CPC/2015), consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado (art. 85, § 2º, incisos I, II, III e IV, CPC/2015). Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios. Nesse diapasão, julgado daquela Corte de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$ 300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$ 52.030,81), majorá-la.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:

- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel" Min" Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007;

- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (ERESP nº 388597SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);

(...)

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

(...)

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 06/03/2008, Dje 04/08/2008)

Na hipótese dos autos, considerando tratar-se de sentença que extinguiu o feito por adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009 (sem recurso da parte autora); bem como o trabalho despendido pelo causídico, o tempo e duração do processo e, essencialmente, respeitado o princípio da razoabilidade, mantenho o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença de R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizado monetariamente, considerando também a baixa complexidade da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Por último, diante do noticiado pagamento do crédito tributário e da concordância da exequente em relação ao pedido de levantamento da garantia prestada (carta de fiança), deve ser autorizado o seu levantamento.

Ante o exposto, não conheço em parte do apelo, e, na parte conhecida, **nego provimento à apelação**. Por último, autorizo o levantamento da carta de fiança existente nesses autos, pelos fundamentos elencados (devendo ser observadas as cautelas de praxe).

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007343-37.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST.A SAUDE DE RIB.PRETO APAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO, em Embargos à Execução Fiscal, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 5770-88.2014.403.6102, referente ao processo administrativo nº 33902.496562/2011-01, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos a ressarcimento ao SUS.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Sem condenação em honorários, por entender suficiente a previsão do DL nº 1.025/69, o qual não foi revogado tacitamente pelo artigo 85, parágrafo 3º, do CPC, (ID. 81327048).

Apelação da embargante, arguindo, em sede preliminar, a ocorrência de prescrição trienal, nos termos do artigo 206, § 3º, IV do Código Civil e a inconstitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS, prevista no artigo 32, da Lei nº 9.656/98. No mérito, requer a reforma da sentença diante das irregularidades de cobrança tendo em vista as disposições contratuais que afastam o dever de ressarcimento ao SUS, (ID. 81327048).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agrado interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agrado improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

Com relação à prescrição intercorrente do processo administrativo 33902.496562/2011-01, os fatos (atendimentos) ocorreram entre julho e setembro de 2008. Em julho de 2011 a Operadora de Saúde foi notificada para apresentação de defesa no prazo de 30 dias (ofício 17730/2011 DIDES/ANS, quando se interrompeu o prazo. A autora apresentou impugnação em primeira e segunda instância, cuja decisão de comunicação do indeferimento de recurso de segunda instância ocorreu em 04/10/2012 (Ofício nº 13016/2012/DIDES/ANS), com a retomada do prazo prescricional e com intimação para pagamento em 04/11/2012 e vencimento da guia em 04/12/2012. Assim o termo inicial do prazo prescricional ocorreu em 05/12/2012, data seguinte a do vencimento do prazo para pagamento e início da mora da ANS.

Desta forma não há que se falar de prescrição intercorrente, pois, frise-se, entre o início do processo administrativo em julho de 2011 até 04/11/2012 (intimação para cobrança), o prazo estava suspenso, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão, nos termos do já aludido artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.

A inscrição da dívida ativa deu-se em 30/06/2014, (CDA 13865-73 – ID 41198850- fls. 49), o ajuizamento da Execução Fiscal ocorreu em 30/09/2014, assim não há que se falar em prescrição.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que “serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso 1, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contratos prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.” Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)”

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Quanto à alegação de beneficiário já excluído do rol de beneficiários por ocasião do atendimento prestado pelo SUS, a embargante não se desincumbiu de seu ônus de comprovar o alegado, ou seja, de que os assistidos não mais se encontravam a ela vinculados contratualmente, Assim, mantém-se a presunção de legalidade e legitimidade do procedimento de cobrança, sendo devido o ressarcimento

Os procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por óbvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar; o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolarão os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

Afastadas as preliminares passo ao exame do mérito.

Limites contratuais

Os procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por obvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Mauricio Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar; o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolarão os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante, em sentença, pelos honorários advocatícios, por força do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito nego provimento ao recurso de apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5007439-52.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em Embargos à Execução Fiscal, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 5006184-59.2018.4.03.6102, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos a ressarcimento ao SUS.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, mantendo a execução fiscal objurgada. Deixou de condenar a embargante em honorários por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei nº 1.025/69, (ID. 48686747).

Apelação da embargante, postulando pelo reconhecimento do enriquecimento sem causa do Estado não só pelos valores da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), serem maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde – SUS, como também por estar a ANS recebendo mais de uma vez os valores lá fixados, quando o cidadão tem mais de um plano de saúde, (ID. 54618909).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)”

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Quanto à alegação de beneficiário já excluído do rol de beneficiários por ocasião do atendimento prestado pelo SUS, a embargante não se desincumbiu de seu ônus de comprovar o alegado, ou seja, de que os assistidos não mais se encontravam e ela vinculados contratualmente, Assim, mantém-se a presunção de legalidade e legitimidade do procedimento de cobrança, sendo devido o ressarcimento

Os procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por obvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Mauricio Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar; o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolarão os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

Índice de Valorização do Ressarcimento – IVR e Tabela TUNEP

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa n.º 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal n.º 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC n.º 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se entendimento nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU n.º 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)”

Excesso de execução – Duplicidade de ressarcimento por mais de uma Operadora de Saúde.

Com relação à alegação de excesso de execução, por eventual duplicidade de ressarcimento por mais de uma Operadora de Saúde, não se pode olvidar que cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito e neste aspecto os embargantes não comprovaram o alegado, de modo que resta prejudicada tal análise.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante em sentença, pelos honorários advocatícios, por força do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019542-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RISK MANAGEMENT SOLUTIONS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RISK MANAGEMENT SOLUTIONS LTDA, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que *o reconhecimento das alegações do executado depende da análise de provas para a formação do juízo.*

Alega a parte agravante, inicialmente, o cabimento da exceção de pré-executividade no caso, pois desnecessária a dilação probatória.

Sustenta a ausência de liquidez e certeza das CDA's que embasam a execução fiscal, porquanto não consta delas nenhuma informação de que os valores pagos a título de parcelamento foram descontados do montante cobrado.

Pleiteia, assim, que seja determinada a análise da exceção de pré-executividade pelo r. Juízo de origem.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A exceção de pré-executividade, admitida pela nossa doutrina e jurisprudência, é meio de defesa do executado sem a necessidade de interpor embargos do devedor e garantir o Juízo da execução.

A utilização desse mecanismo processual está condicionada à aferição imediata do direito do devedor, por intermédio da análise dos elementos de prova apresentados com a petição da exceção.

Assim, cuidando-se de matéria que enseja dilação probatória, não cabe sua discussão por meio da exceção de pré-executividade, devendo o executado ajuizar ação de embargos do devedor, cujo conhecimento, em se tratando de execução fiscal, exige estar seguro Juízo, através de penhora ou depósito do valor discutido (art. 16 da Leinº 6.830/1980).

Todavia, tratando-se de matéria de ordem pública, ligadas à admissibilidade da execução - condições da ação, pressupostos processuais, causas extintivas do crédito tributário - que não demandem prova e que, em razão da natureza são cognoscíveis de ofício pelo juízo, podem ser alegadas em exceção, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Essa a orientação pacificada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, consolidada na Súmula 393, *verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

No caso, essencialmente, a parte agravante sustenta a nulidade das CDA's, ao argumento de que estas não refletem o valor que supostamente seria devido pela executada, tendo em vista a necessidade de se abater o montante já pago nos parcelamentos celebrados.

Todavia, a alegação de que a CDA padece de iliquidez e certeza porque houve valores pagos através de parcelamento, não havendo informações na CDA de que tais valores pagos teriam sido abatidos do montante executado, embora seja passível de exame e acolhimento através de exceção de pré-executividade, na verdade pende de uma adequada comprovação no caso dos autos.

É incontestável que cabe ao contribuinte tentar afastar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida ativa, nos termos do art. 3º e parágrafo único da Lei de Execuções Fiscais.

Portanto, não cabe apenas comprovar que houve pagamento de parcelas de parcelamento fiscal do crédito executado, mas sim cabe ao executado demonstrar documentalmente que tais valores não foram abatidos do crédito executado, o que poderia ser feito, por exemplo, com a juntada de cópias do(s) processo(s) administrativo(s) respectivo(s) que evidenciasse tal indevido procedimento da autoridade fiscal.

Assim, a alegação da excipiente não pode ser acolhida na exceção de pré-executividade aqui tratada, mas eventualmente pode ser viável o acolhimento da pretensão em nova exceção que apresente as provas suficientes de suas alegações, ou seja, a excipiente poderá oportunamente, em sendo de seu interesse, produzir novas e suficientes provas de sua alegação em eventual nova exceção de pré-executividade, quando a questão poderá ser reapreciada à vista de provas novas apresentadas.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000181-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED CAÇAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em Embargos à Execução Fiscal, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 00020206-71.2014.8.26.011, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos a ressarcimento ao SUS.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Condenação da embargante pelas custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido, (ID. 123719627).

Apelação da embargante, arguindo, em sede preliminar: a) nulidade da r. sentença, por ofensa ao art. 489, § 1º, do CPC e ao Princípio do devido processo legal e da devida fundamentação das decisões; b) cerceamento de defesa por não ter sido oportunizado à recorrente a produção de provas; c) prescrição; d) nulidade da CDA, diante da ausência de discriminação dos valores cobrados e por ausência de delimitação do procedimento a ser ressarcido. No mérito, postula pelo reconhecimento da ilegalidade da cobrança das GRU's, por se referir a atendimentos cujos procedimentos foram prestados a ex usuários da Operadora de Saúde. Reconhecimento da ilegalidade da cobrança dos atendimentos pela Tabela TUNEP, (ID. 123718484).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da ausência de fundamentação da sentença

Depreende-se da sentença de primeiro grau que o Magistrado a quo, fundamentou de forma clara e conclusiva seu *decisum*, apresentando aspectos e analisando as provas que entendeu necessárias à formação de sua convicção, pelo que inexistiu violação ao então vigente artigo 489 do NCPC e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, devendo ser rejeitada, portanto, a preliminar arguida.

Cerceamento de Defesa pela ausência de produção de prova pericial

Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova pericial ou testemunhal, quando o juízo de origem entender que o caso foi corretamente instruído declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, no caso em que se discute ressarcimento de valores ao SUS, as alegações demandam exclusivamente análise documental dispensando-se a perícia. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESSNECESSIDADE. 1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial: arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto n.º 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

No presente caso, o prazo da prescrição da pretensão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde começou em 02/09/2010, quando vencido o prazo para pagamento (ID. 123718327). O débito foi inscrito em dívida ativa em 09/07/2013; com a inscrição o curso do prazo prescricional ficou suspenso até a data da distribuição da execução fiscal, em 05/12/2013. Com a distribuição da petição inicial o prazo o prazo prescricional retomou seu curso, sendo interrompido pelo despacho que determinou a citação em 30/01/2014, dessa forma, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Nulidade da CDA

A Certidão de Dívida ativa regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito.

Com efeito, depreende-se da análise da CDA e seus demonstrativos, que estão preenchidos todos os requisitos necessários à cobrança do crédito, e, portanto, verifica-se que a embargante não apresentou qualquer argumento capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez do título executivo e tampouco se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia a respeito do alegado cerceamento de defesa em razão da pretensa ausência de elementos essenciais da Certidão de Dívida Ativa. Note-se que a CDA indica o número do processo administrativo, bem como discrimina os números das Autorizações de Internações Hospitalares (AIHs) a que se referem, conforme se verifica dos lançamentos (ID 123718327), nos autos da Execução Fiscal, satisfazendo assim o requisito contido no artigo 2º, § 5º, inciso VI, da Lei nº 6.830/80, que dispõe a suficiência da indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração na CDA se neles estiver apurado o valor da dívida.

Afastadas as preliminares passo ao exame do mérito.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que “serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.” Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)”

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Quanto à alegação de beneficiário já excluído do rol de beneficiários por ocasião do atendimento prestado pelo SUS, a embargante não se desincumbiu de seu ônus de comprovar o alegado, ou seja, de que os assistidos não mais se encontravam a ela vinculados contratualmente, Assim, mantém-se a presunção de legalidade e legitimidade do procedimento de cobrança, sendo devido o ressarcimento

Os procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por óbvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Mauricio Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 (...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência.” (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, “Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.” 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

Índice de Valorização do Ressarcimento – IVR e Tabela TUNEP

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se entendimento nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)”

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor do débito corrigido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor débito corrigido, nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000241-61.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE

JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em Embargos à Execução Fiscal, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 5002973-49.2017.4.03.6102, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos a ressarcimento ao SUS.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, mantendo a execução fiscal objurgada. Deixou de condenar a embargante em honorários por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual deixou consignado que não foi revogado tacitamente pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015, (ID. 54618907).

Apelação da embargante, postulando pelo reconhecimento do enriquecimento sem causa do Estado não só pelos valores da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), serem maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema único de Saúde – SUS, como também por estar a ANS recebendo mais de uma vez os valores lá fixados, quando o cidadão tem mais de um plano de saúde., (ID. 54618909).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)"

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu convênio direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Quanto à alegação de beneficiário já excluído do rol de beneficiários por ocasião do atendimento prestado pelo SUS, a embargante não se desincumbiu de seu ônus de comprovar o alegado, ou seja, de que os assistidos não mais se encontravam e ela vinculados contratualmente. Assim, mantém-se a presunção de legalidade e legitimidade do procedimento de cobrança, sendo devido o ressarcimento

Os procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por obvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguros de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carrou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar; o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor; mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se entendimento nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)”

Excesso de execução – Duplicidade de ressarcimento por mais de uma Operadora de Saúde.

Com relação à alegação de excesso de execução, por eventual duplicidade de ressarcimento por mais de uma Operadora de Saúde, não se pode olvidar que cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito e neste aspecto os embargantes não comprovaram o alegado, de modo que resta prejudicada tal análise.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante, em sentença, pelos honorários advocatícios, por força do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020429-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: REVITA ENGENHARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **ID 124980002**: houve irregularidade no recolhimento das custas recursais (artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil).

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: *“O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias”.*

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: *“Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único”.*

Por estes fundamentos, promova a apelante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002322-63.2007.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: NESTOR CATELAN
Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001449-23.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GERENTE REGIONAL DA BANDEIRANTE ENERGIA S/A, BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
APELADO: CARLOS ALBERTO FREITAS
Advogado do(a) APELADO: LYGIA MARIA MARQUES FRAZAO - SP180238-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CARLOS ALBERTO FREITAS contra o GERENTE REGIONAL DA BANDEIRANTE ENERGIA S/A, objetivando o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Sustenta a ilegalidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica, em razão de suposta irregularidade de instalação e consumo, inobstante a ausência de inadimplemento das faturas mensais.

Deferida a liminar para determinar para que a autoridade impetrada procedesse a religação na unidade consumidora, no prazo de 4 horas, não se exigindo contraprestação do consumidor para tanto (Id 123333099).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Id 123333115).

A sentença concedeu a segurança e julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para confirmar a medida liminar deferida, para que a autoridade impetrada, tendo já procedido à religação na unidade consumidora, não mais interrompa o fornecimento de energia. Incabíveis honorários advocatícios, de acordo com a Súmula n.º 512 do STF. Custas ex lege (Id 123333116).

A BANDEIRANTE ENERGIA S/A apelou, sustentando, em síntese, a obrigatoriedade de registro e da presença de médico veterinário como responsável técnico em empresas como a da parte autora, que tempor objetivo a venda de animais vivos e medicamentos veterinários (Id 123333123).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (Id 127438018).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não ocorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O impetrante pretende obter uma determinação para que a autoridade impetrada proceda ao restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em sua residência, uma vez que encontra-se em dia com o pagamento das faturas mensais.

Aduz que a concessionária interrompeu o fornecimento de energia, sob alegação de ilegalidade na instalação, o que alteraria a medição do consumo diário.

Alega não ter capacidade técnica para identificar a ocorrência de irregularidade na instalação. Sustenta que a tampa do medidor e a tampa da caixa estão em ordem, não podendo a concessionária afirmar que tenha havido nenhuma violação.

Foi deferida medida liminar e, posteriormente, prolatada sentença concedendo a segurança concedida.

Não obstante tratar-se de serviço essencial, é possível o corte do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento do usuário, no entanto, não é esse o caso já que o pagamento das faturas encontra-se regular.

Todavia, na hipótese de recuperação de consumo efetivo por fraude no aparelho medidor atribuída ao consumidor, desde que comprovado, é possível o corte administrativo do fornecimento do serviço de energia elétrica.

Sobre o tema, confira o posicionamento recente do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA A SUSPENSÃO IMEDIATA DOS SERVIÇOS, NO CASO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. ARTS. 113, 267, VI, E 462 DO CPC/73, ARTS. 9º, § 4º, 29, I, E 31, I E IV, DA LEI N. 8.987/95 C/C ARTS. 2º E 3º, XIX, DA LEI N. 9.427/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TEMA N. 699. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM CONFORMIDADE COMO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. I - Na origem, trata-se de ação civil pública em desfavor da Light - Serviços de Eletricidade S.A. objetivando indenização por dano moral e material decorrente da interrupção do fornecimento de energia elétrica. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a sentença foi parcialmente reformada para julgar improcedente o pedido de condenação da ré a se abster de cobrar débito unilateral realizado por estimativa de consumo. II - Em relação à indicada violação do art. 535 do CPC/1973 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão das questões jurídicas apresentadas pelo recorrente, tendo o julgador se manifestado de modo expreso e fundamentado, consignando que a manifestação da ANEEL no feito não foi objeto da apelação (fl. 934); que inexistiu fundamento legal para a suspensão imediata dos serviços, no caso de indícios de irregularidade; que a "recuperação de consumo se refere a débitos pretéritos e deve ser satisfeita pelos meios ordinários de cobrança, sob pena de caracterizar infringência ao disposto no artigo 42 do CDC" (fl. 888); e que a Resolução n. 414/2010 da ANEEL, em seu art. 172, § 2º, veda a adoção da medida de suspensão do serviço após o decurso do prazo de 90 dias do vencimento da fatura vencida e não paga (fl. 886). III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. IV - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do CPC/1973, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: V - Quanto à matéria constante nos arts. 113, 267, VI, e 462 do CPC/73, arts. 9º, § 4º, 29, I, e 31, I e IV, da Lei n. 8.987/95 c/c arts. 2º e 3º, XIX, da Lei n. 9.427/96, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou as questões referidas nos dispositivos legais, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que dispõe ser "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". VI - Falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão. Mesmo quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo, ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. Sobre o assunto, destacam-se os seguintes precedentes: AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017; AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016). VII - A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp n. 1.412.433/RS, sob o rito de recursos repetitivos, Tema n. 699, firmou a tese de que "Na hipótese de débito estrito de recuperação de consumo efetivo por fraude no aparelho medidor atribuída ao consumidor, desde que apurado em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, é possível o corte administrativo do fornecimento do serviço de energia elétrica, mediante prévio aviso ao consumidor; pelo inadimplemento do consumo recuperado correspondente ao período de 90 dias anterior à constatação da fraude, contanto que executado o corte em até 90 (noventa) dias após o vencimento do débito, sem prejuízo do direito de a concessionária utilizar os meios judiciais ordinários de cobrança da dívida, inclusive antecedente aos mencionados 90 dias de retroação". VIII - Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento jurisprudencial do STJ, limitando a possibilidade de suspensão do serviço de energia elétrica à existência de aviso prévio ao consumidor e com base em débito recente, há menos de 90 dias, in verbis (fl. 890). "Nestes termos, dá-se parcial provimento ao apelo, para julgar improcedente o pedido de condenação da ré a se abster de cobrar débito unilateral realizado por estimativa de consumo e retroativo, referente à recuperação de consumo. À ré é permitida a imediata suspensão do serviço somente quando envolver situação emergencial ou de risco, ou quando constatada a existência de ligações clandestinas, ou seja, quando não houver sequer vínculo contratual com a concessionária. Fora desses casos, a suspensão do serviço somente poderá ocorrer após prévio aviso, com base em débito recente, ou seja, vencido há menos de 90 dias." AIEAINTARESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 1032324. STJ. Ministro Francisco Falcão. Data de publicação: 13/05/2019.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. SERVIÇOS PÚBLICOS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO. CORTE ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO. DÉBITOS DO CONSUMIDOR. CRITÉRIOS. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A concessionária sustenta que qualquer débito, atual ou antigo, dá ensejo ao corte administrativo do fornecimento de energia elétrica, o que inclui, além das hipóteses de mora do consumidor, débitos pretéritos relativos à recuperação de consumo por fraude do medidor. In casu, pretende cobrar débito oriundo de fraude em medidor, fazendo-o retroagir aos cinco anos antecedentes. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (atualmente 1036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida: "a possibilidade de o prestador de serviços públicos suspender o fornecimento de energia elétrica em razão de débito pretérito do destinatário final do serviço". PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE CORTE DE ENERGIA POR FALTA DE PAGAMENTO 3. São três os principais cenários de corte administrativo do serviço em decorrência de débitos de consumo de energia elétrica por inadimplemento: a) consumo regular (simples mora do consumidor); b) recuperação de consumo por responsabilidade atribuível à concessionária; e c) recuperação de consumo por responsabilidade atribuível ao consumidor (normalmente, fraude do medidor). 4. O caso tratado no presente recurso representativo da controvérsia é o do item "c" acima, já que a apuração de débitos pretéritos decorreu de fato atribuível ao consumidor: fraude no medidor de consumo. 5. Não obstante a delimitação supra, é indispensável à resolução da controvérsia fazer um apanhado da jurisprudência do STJ sobre a possibilidade de corte administrativo do serviço de energia elétrica. 6. Com relação a débitos de consumo regular de energia elétrica, em que ocorre simples mora do consumidor, a jurisprudência do STJ está sedimentada no sentido de que é lícito o corte administrativo do serviço, se houver aviso prévio da suspensão. A propósito: (...) 7. Quanto a débitos pretéritos, sem discussão específica ou vinculação exclusiva à responsabilidade atribuível ao consumidor pela recuperação de consumo (fraude no medidor), há diversos precedentes no STJ que estipulam a tese genérica de impossibilidade de corte do serviço: (...) CORTE ADMINISTRATIVO POR FRAUDE NO MEDIDOR 8. Relativamente aos casos de fraude do medidor pelo consumidor, a jurisprudência do STJ veda o corte quando o ilícito for aferido unilateralmente pela concessionária. A contrario sensu, é possível a suspensão do serviço se o débito pretérito por fraude do medidor cometida pelo consumidor for apurado de forma a proporcionar o contraditório e a ampla defesa. (...). RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 9. Como demonstrado acima, em relação a débitos pretéritos mensurados por fraude do medidor de consumo causada pelo consumidor, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido do seu cabimento, desde que verificada com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 10. O não pagamento dos débitos por recuperação de efetivo consumo por fraude ao medidor enseja o corte do serviço, assim como acontece para o consumidor regular que deixa de pagar a conta mensal (mora), sem deixar de ser observada a natureza pessoal (não propter rem) da obrigação, conforme pacífica jurisprudência do STJ. 11. Todavia, incumbe à concessionária causada pelo consumidor, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido do seu cabimento, desde que verificada com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 12. Além disso, o reconhecimento da possibilidade de corte de energia elétrica deve ter limite temporal de apuração retroativa, pois incumbe às concessionárias o dever não só de fornecer o serviço, mas também de fiscalizar adequada e periodicamente o sistema de controle de consumo. 13. Por conseguinte e à luz do princípio da razoabilidade, a suspensão administrativa do fornecimento do serviço - como instrumento de coação extrajudicial ao pagamento de parcelas pretéritas relativas à recuperação de consumo por fraude do medidor atribuível ao consumidor - deve ser possibilitada quando não forem pagos débitos relativos aos últimos 90 (noventa) dias da apuração da fraude, sem prejuízo do uso das vias judiciais ordinárias de cobrança. 14. Da mesma forma, deve ser fixado prazo razoável de, no máximo, 90 (noventa) dias, após o vencimento da fatura de recuperação de consumo, para que a concessionária possa suspender o serviço. TESE REPETITIVA 15. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: Na hipótese de débito estrito de recuperação de consumo efetivo por fraude no aparelho medidor atribuída ao consumidor, desde que apurado em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, é possível o corte administrativo do fornecimento do serviço de energia elétrica, mediante prévio aviso ao consumidor, pelo inadimplemento do consumo recuperado correspondente ao período de 90 (noventa) dias anterior à constatação da fraude, contanto que executado o corte em até 90 (noventa) dias após o vencimento do débito, sem prejuízo do direito de a concessionária utilizar os meios judiciais ordinários de cobrança da dívida, inclusive antecedente aos mencionados 90 (noventa) dias de retroação. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 16. Na hipótese dos autos, o Tribunal Estadual declarou a ilegalidade do corte de energia por se lastrear em débitos não relacionados ao último mês de consumo. 17. Os débitos em litígio são concernentes à recuperação de consumo do valor de R\$ 9.418,94 (nove mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e quatro centavos) por fraude constatada no aparelho medidor no período de cinco anos (15.12.2000 a 15.12.2005) anteriores à constatação, não sendo lícita a imposição de corte administrativo do serviço pela inadimplência de todo esse período, conforme os parâmetros estipulados no presente julgamento. 18. O pleito recursal relativo ao cálculo da recuperação de consumo não merece conhecimento por aplicação do óbice da Súmula 7/STJ. 19. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015. RESP - RECURSO ESPECIAL - 1412433. STJ. MINISTRO HERMAN BENJAMIN. Data de publicação: 25.09.2018.

Desta feita, só é permitida a imediata suspensão do serviço somente quando constatada a existência de ligações clandestinas, ou seja, quando não houver sequer vínculo contratual com a concessionária.

O fato de as faturas serem pagas regularmente não dá direito à concessionária de suspender o serviço. Além disso, relativamente aos casos de fraude do medidor pelo consumidor, a jurisprudência do STJ veda o corte quando o ilícito for aferido unilateralmente pela concessionária

No caso concreto, não restou demonstrada que a fraude foi cometida pelo impetrante.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE NO FORNECIMENTO - RELIGAÇÃO DE ENERGIA PELO USUÁRIO - DÉBITOS PRETÉRITOS EM NOME DE TERCEIRO.

1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009.).

2. O artigo 72, § 2º, da Resolução nº 456 da ANEEL prevê a não responsabilização do consumidor pela fraude. Em não havendo prova de autoria da fraude, apesar da presunção decorrente do fato de que somente ele seria beneficiado por tal ato, não se pode imputar-lhe as consequências do ato fraudulento, comportando, por isso, aplicação do contido no referido dispositivo.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular; relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.).

4. O art. 4º, § 2º, da Resolução ANEEL nº 456/2000, dispõe que a "concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito pendente em nome de terceiros" (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 0000830-91.2011.4.03.6100 - TRF 3ª Região - Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 4ª Turma - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 858).

Sendo assim, de rigor o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica do impetrante.

Desta forma a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento ao recurso.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se aos autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004591-77.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: PRO METALURGIA S. A. - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PRO METALURGIA S. A. - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine que a autoridade coatora profira decisão conclusiva nos autos do procedimento administrativo nº 13811.001684/97-98.

Narra ter efetuado em 1997, pedido de restituição de IRPJ e CSLL, que resultaram nos procedimentos administrativos nºs 13811.001684/97-98 e 13811.001685/97-51. Afirma que, em junho de 2016, tornou-se definitiva a decisão do CARF que lhe reconheceu direito de crédito. Acrescenta que, com o retorno dos autos à DRF em Jundiá, foi intimada a manifestar-se acerca de compensação de ofício com débito existente, tendo com ela aquiescido. Conclui que, passados mais de 360 (trezentos e sessenta dias), ainda não houve o pagamento do saldo existente em seu favor.

As informações prestadas pela autoridade coatora aduziu que a decisão acerca do pedido de restituição já fora proferida.

A sentença denegou a segurança. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Apelou a impetrante pleiteando a concessão de tutela provisória de urgência antecipada incidental recursal, para assegurar o seu direito líquido e certo de ter o imediato prosseguimento do processo administrativo nº 13811.001684/97-98, com a consequente determinação de restituição dos valores, tendo em vista a frontal violação do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, dos artigos 5º, inciso LXXVIII, e 37, da Constituição Federal, e do artigo 2º da Lei nº 9.784/99. 58. Ainda, requer seja dado integral provimento a fim de que seja concedida em definitivo a segurança pleiteada, assegurando-se, com isso, o direito líquido e certo da apelante de ter o imediato prosseguimento do processo administrativo nº 13811.001684/97-98, com a consequente determinação de restituição dos valores. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo regular processamento do writ.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação mandamental em que a impetrante objetiva o imediato prosseguimento do processo administrativo nº 13811.001684/97-98, com a consequente determinação de restituição dos valores.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

‘....

Ora, quando do indeferimento da liminar já se aduzira à inexistência de requisito indispensável à demonstração do ato coator (transcurso do lapso temporal de 360 dias), a saber, extrato comprobatório que demonstrasse a ausência de decisão por todo esse período.

E tal situação foi corroborada pelas informações prestadas, que indicaram ter sido proferida decisão quanto ao pedido de restituição.

Como se vê, inexistente o ato coator delineado pela parte impetrante como causa de pedir da presente impetração. Em outras palavras, não há ilegalidade a ser coarctada pela via do mandado de segurança.

....”

De fato, o pedido de restituição imediata do indébito tributário, não merece acolhimento, sob pena de caracterizar ingerência indevida na disponibilidade orçamentária da União Federal, inclusive com afronta ao princípio da isonomia por desrespeitar, em detrimento aos demais contribuintes, a ordem cronológica de pagamentos.

Ademais, na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10). Confira-se: AgInt no MS 25.124/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019 - RMS 59.515/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 16/12/2019.

Noutro dizer, “A impetração de mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, comprovado mediante prova pré-constituída” (MS 17.590/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019), pois “...em virtude do seu perfil de remédio constitucional de eficácia prontíssima contra ilegalidades e abusos, o Mandado de Segurança não comporta instrução ou dilação probatória” (REsp 1541117/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria (destaquei):

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança”.

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e julgo prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intimem-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017003-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA, em ação anulatória de débito, relativo ao ressarcimento ao SUS, ajuizada em face de AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, norma vigente à época da propositura da demanda. Determinou que os valores depositados aos autos se convertam em renda da ANS, após o trânsito em julgado da sentença. Custas na forma da lei, (ID. 7174978).

Apelação da parte autora, postulando pela reforma da sentença, ao argumento de inconstitucionalidade do artigo 32 do Decreto-Lei nº 9.656/98. Afirma que o direito à saúde é universal, nos termos da previsão do inciso I, parágrafo único, do artigo 194, bem como dos artigos 196, 197 e 198, II, todos da Constituição Federal, de modo que se deve garantir a cobertura de todos indistintamente. Afirma que ao deixar ao arbítrio da ANS a fixação dos valores a serem cobrados a título de ressarcimento ao SUS, há nítida violação ao princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da Carta Magna. Aduz que a obrigação de reparar dano, decorre de prática de ato ilícito, nos termos dos artigos 186, 187, bem como do artigo 927 do Código Civil, sendo que os requisitos para a indenização não estão presentes no caso, (ID. 7174978).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na declaração de nulidade dos débitos cobrados a título de ressarcimento ao SUS.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)"

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Destarte, a medida não fere o direito universal à saúde, antes pelo contrário disto, posto não haver negação de atendimento pelo Sistema Público, sendo o ressarcimento uma forma de proteger a higidez do SUS e evitar o locupletamento sem causa das empresas de planos de saúde, porquanto essas foram contratadas e recebem pela prestação de assistência médica, que foram transferidas aos SUS, portanto, não há violação aos artigos 194, parágrafo único, 195, 196, 197 e 198, II, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. 1. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários. 2. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 3. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. 4. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. 6. Apelação a que se nega provimento. (ApReeNec 0013477-98.2014.4.03.6105, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020).”

Demonstrada, portanto, a legalidade do ressarcimento ao SUS.

Indenização por ato ilícito

Não há que se falar em ofensa aos artigos 186, 187, bem como ao artigo 927, do Código Civil, tendo em vista que o fundamento da cobrança não é a prática de ato ilícito de natureza extracontratual, mas se trata de ressarcimento de despesas pela utilização do serviço público de saúde, por segurados de planos privados, prevista em lei específica.

Legalidade da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR e da Tabela TUNEP.

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)”

Quanto à natureza jurídica do ressarcimento, diz-se que é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social sendo a TUNEP resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS. Assim, não ficaram demonstrados que foram abusivos os valores ali previstos.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor arbitrado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor arbitrado, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

São Paulo, 26 de março de 2020.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A, RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A, MAURO JOSE CAVALHEIRO JUNIOR - SP351252-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SOMPO SAÚDE SEGUROS S/A, em Embargos à Execução Fiscal, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 5000310-81.2017.4.03.6182, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos a ressarcimento ao SUS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem fixação de honorários advocatícios, na medida em que integram o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, já constante do título executivo. Custas indevidas nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Determinou o traslado de sentença para os autos da Execução Fiscal, (ID. 89572379).

Apelação da parte autora arguindo, em sede preliminar o reconhecimento da prescrição, com o afastamento do prazo previsto no Decreto-Lei nº 20.910/32 e aplicação dos prazos prescricionais previstos no artigo 206, § 3º, IV do Código Civil. Afirma que ainda se aplicado o prazo prescricional de 5 anos da referida lei, há ocorrência de prescrição, eis que todos os atendimentos foram realizados no ano de 2004, com Execução Fiscal distribuída somente em 19/01/2017. Postula pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei Federal nº 9.656/98, a qual alega conter vícios formais e materiais. Subsidiariamente requer o afastamento da Tabela TUNEP, (ID. 89572633).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na declaração de nulidade dos débitos cobrados a título de ressarcimento ao SUS.

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

Com relação à prescrição intercorrente do processo administrativo 33902094468200484, os fatos (atendimentos) ocorreram em 2004. Sendo que a autora foi notificada, inicialmente, para apresentação de defesa no prazo de 30 dias, por meio do ofício nº 52/95/GGGSUS/DIDES/ANS/MS em 30/08/2004, quando se interrompeu o prazo.

A autora apresentou impugnação em primeira e segunda instâncias, (ID. 89572356), cuja decisão de comunicação do indeferimento do último recurso ocorreu em 25/05/2015. Em 05/07/2016, foi notificada do débito, com intimação para pagamento em 01/08/2016 (vencimento). Assim o termo inicial do prazo prescricional ocorreu em 02/08/2016, data seguinte ao vencimento do prazo para pagamento e início da mora da ANS (ID 89572375 – fl. 13 e seguintes)

Desta forma não há que se falar de prescrição intercorrente, pois, frise-se, entre o início do processo administrativo em 2004 até 05/07/2016 (intimação para cobrança), o prazo estava suspenso, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão, nos termos do já aludido artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.

A inscrição da dívida ativa deu-se em 01/12/2016, o ajuizamento da Execução Fiscal ocorreu em 17/01/2017 e o despacho inicial do juízo que determinou a citação em 22/02/2017, não há que se falar, portanto, em prescrição (ID. 89572351).

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que “serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.” Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)”

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Destarte, a medida não fere o direito universal à saúde, antes pelo contrário disto, posto não haver negação de atendimento pelo Sistema Público, sendo o ressarcimento uma forma de proteger a higidez do SUS e evitar o locupletamento sem causa das empresas de planos de saúde, porquanto essas foram contratadas e recebem pela prestação de assistência médica, que foram transferidas aos SUS, portanto, não há violação aos artigos 194, parágrafo único, 195, 196, 197 e 198, II, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. 1. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários. 2. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 3. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. 4. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. 6. Apelação a que se nega provimento. (ApReeNec 0013477-98.2014.4.03.6105, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020).”

Demonstrada, portanto, a legalidade do ressarcimento ao SUS.

Legalidade da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR e da Tabela TUNEP.

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)”

Quanto à natureza jurídica do ressarcimento, diz-se que é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social sendo a TUNEP resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS. Assim, não ficaram demonstrados que foram abusivos os valores ali previstos.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001298-39.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em Embargos à Execução Fiscal, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 0007747-47.2016.403.6102, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos à multa do artigo do artigo 25, 27, e 35-A, da Lei nº 9.656/98.

O objeto da execução refere-se à aplicação de multa, no valor originário de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais) por infração administrativa prevista no artigo 35-A, inciso IV, alínea b e parágrafo único, da Lei nº 9.656/98 pela não observância de formalidade constante da Instrução Normativa DIOPE 32/05 c/c RN 184/08, RN 207/09, RN 247/2011, exigidas para a escrituração contábil. Em resumo, a embargante deixou de fazer o registro contábil de lançamentos referente às contas 21127 – Provisão de Sinistro a liquidar e 212 – Eventos a Liquidar, com Operações de Assistência à Saúde.

Segundo a apelante, por um lapso, as escriturações deixaram de ser provisionadas nas demonstrações contábeis encerradas em 31/12/2009. Contudo, assim que percebido o equívoco ele foi reparado e efetuado o lançamento de tais contas logo no mês seguinte, em janeiro de 2010, sendo que a notificação da infração fora recebida após a reparação da conduta, demonstrando, portanto, sua boa-fé. Salienta que não houve qualquer prejuízo aos seus beneficiários, razão pela qual pretende a anulação da multa. Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em pena de advertência, haja vista o cumprimento de todos os requisitos trazidos nos incisos do artigo 5º, da RN 124/2006.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Deixou de arbitrar verba honorária tendo em vista o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/6, o qual deixou consignado que não foi revogado tacitamente pelo artigo 85, § 3º do CPC/2015, (ID. 90759354).

Apelação da embargante requerendo a reforma da sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial, (ID. 90759537).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Obrigações das Operadoras de Planos Privados de Saúde

O artigo 25 da Lei nº 9.656/98, que regulamenta os Planos de Seguros privados de assistência à saúde, determina que o descumprimento das obrigações ali previstas, dos regulamentos, bem como os dispositivos do contrato, sujeitam as operadoras à pena de advertência, multa pecuniária e suspensão do exercício do cargo, inabilitação, cancelamento da autorização, nos seguintes termos:

"Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. "

Neste contexto, não obstante a operadora alegar que reparou o erro, com a elaboração contábil em momento posterior, não é suficiente a afastar a aplicação da multa porquanto houve infringência da obrigatoriedade de efetuar os registros contábeis pertinentes, no primeiro momento de identificação da ocorrência da despesa médica, não havendo possibilidade da aplicação do instituto de reparação voluntária, por falta de previsão legal. Diante da infringência, nos do artigo 2º da Instrução Normativa DIOPE N° 32/09, o qual possui a seguinte disposição:

"Art. 2º O registro contábil dos lançamentos referentes às contas 21127 - Provisão de Sinistros a Liquidar e 212 - Eventos a Liquidar com Operações de Assistência à Saúde deverá ser realizado pelo seu valor integral cobrado pelo prestador no primeiro momento da identificação da ocorrência da despesa médica, independente da existência de qualquer mecanismo, processo ou sistema de intermediação da transmissão, direta ou indiretamente por meio de terceiros, ou da análise preliminar das despesas médicas.

Parágrafo único. Entende-se por identificação da ocorrência da despesa médica qualquer tipo de comunicação estabelecida entre o prestador e a própria operadora, ou terceiro que preste serviço de intermediação de recebimento de contas médicas à operadora, que evidencie a realização de procedimento assistencial a beneficiário da operadora."

É de extrema importância que o registro de eventos e sinistros sejam registradas quando ocorrem. Isto porque os sinistros são utilizados como balizador e impacta nos custos do plano de saúde. Esse registro é chamado de "registro contábil pelo regime da competência", que prevê o reconhecimento mensal de todas as despesas incorridas no período. Existe todo um procedimento contábil a ser cumprido, previsto na legislação e nas Instruções e Resoluções Normativas, elaboradas pela Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras – DIOPE da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Além disso, a relação entre as despesas e a receita das operadoras de saúde suplementar pode ser medida através da sinistralidade, que nada mais é que um índice calculado através da razão entre sinistros realizados (custos de assistência) e o prêmio (receitas da assistência), medida em percentual. O conceito é usado pelas operadoras de saúde como balizador na hora do reajuste de preços. A apuração dos últimos 12 meses da receita *versus* despesa indica se o contrato é financeiramente compensador para as partes ou se o valor pago na mensalidade é justo e mantém a relação contratual equilibrada, considerando os sinistros ou as despesas geradas com esse contrato. Pode-se, assim, medir a sinistralidade de um grupo ou de toda a carteira de beneficiários de um determinado plano de saúde.

Desta forma, a ausência da escrituração do sinistro e dos eventos a liquidar, exatamente no último mês de apuração das despesas, atinge diretamente aos beneficiários vez que será o balizador na hora dos reajustes de preços e indicará se o contrato é financeiramente compensador para as partes, razão pela qual rechaço as alegações trazidas apelante no sentido de que não houve prejuízo aos beneficiários.

Substituição da pena de multa por advertência

Não é cabível no presente caso a aplicação de pena de advertência em substituição à multa, tendo em vista que a advertência, nos termos do artigo 5º da Resolução Normativa – ANS nº 124/2006, é uma faculdade da Administração Pública, não podendo o judiciário adentrar no mérito da razão administrativa, a não ser que esteja comprovada alguma ilegalidade na escolha da pena, o que não restou comprovado nos autos.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ASSOCIAÇÃO. COBRANÇA DOS CUSTOS DIRETAMENTE DO BENEFICIÁRIO. ILEGALIDADE. IRRETROATIVIDADE NÃO VERIFICADA. TRATO SUCESSIVO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Extrai-se dos autos que a embargante, ora apelante, foi autuada por comercializar plano de saúde com repasse integral das despesas para o beneficiário, em desacordo com a Lei 9.656/98 e com a Resolução Normativa ANS n. 40/2003. 2. A própria ASAMA - Associação de Aposentados de Marília declarou no processo administrativo (fl. 23) que havia uma individualização da fatura, cujos custos eram diretamente cobrados dos usuários. 3. A lei não impede que a operadora de plano de saúde estabeleça a modalidade de plano pós-estabelecido ou de custo-operacional, porém deve repassar o total das despesas à pessoa jurídica, e não ao usuário/beneficiário. 4. Não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, sendo descabida a alegação de inaplicabilidade das normas previstas na Lei 9.656/98 e na RN 40/2003. 5. Quanto à multa aplicada, não há desproporcionalidade a ensejar a sua alteração, porquanto tal questão se insere dentro da esfera do mérito administrativo, não cabendo, no caso, a análise pelo Poder Judiciário, o que é devido somente quando há patente ilegalidade. Ademais, é de se destacar que a multa já teve seu valor reduzido pela sentença de primeiro grau. 6. Por fim, não se verifica interesse recursal quanto à sucumbência, pois sequer houve condenação, entendendo o Juízo a quo que o encargo já se encontra inserido no título. 7. Apelação não provida. (ApCiv 5002976-40.2018.4.03.6111, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)”

Outrossim, não há, ainda, que se falar em desproporcionalidade da multa imposta, uma vez que a multa aplicada (R\$ 32.000,00 – trinta e dois mil reais), atende o caráter preventivo e punitivo, encontrando-se fixada em patamar razoável, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.656/1988, que assim dispõe: “A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6º do art. 19”

Desta forma, não há violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não havendo qualquer ilegalidade na cobrança executiva fiscal decorrente de autuação na forma do artigo 25, inciso II, da Lei nº 9.656/1998

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante, em sentença, pelos honorários advocatícios, por força do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000228-79.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA E FILANTROPIA SÃO CRISTÓVÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA E FILANTROPIA SÃO CRISTÓVÃO, nos autos de Embargos à Execução Fiscal opostos em face de Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, objetivando afastar a cobrança de multa administrativa e de seus acessórios.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, ao entendimento de ser impossível rediscutir matéria abarcada pela preclusão, na forma do artigo 337, § 4º, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, por força do encargo legal. Determinou o traslado de cópia desta para os autos do executivo fiscal, (ID. 100844184).

Apelação da parte autora, postulando pela reforma da sentença, com o afastamento da ocorrência da preclusão, porquanto a Exceção de pré-executividade é meio de defesa incidental, cabendo, portando, a discussão da matéria em caráter aprofundado por meio de Embargos à Execução Fiscal. Como consequência, requer a apreciação de todos os apontamentos trazidos com a inicial, objetivando a nulidade da Execução, (ID. 100844189).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A parte autora propôs Embargos à Execução, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, buscando afastar a cobrança de multa administrativa e seus consectários, ao argumento de que o crédito da embargada e a dívida não eram exigíveis, isto por não ter recebido a guia GRU para pagamento, sob alegação de que fora enviada em endereço eletrônico – email, equivocado.

Contudo, o que se verifica no caso em apreço é que a mesma matéria levantada já foi objeto de análise em sede de exceção de pré-executividade interposta pela ora apelante nos autos da Execução Fiscal, resolvida em decisão interlocutória, que não foi objeto de agravo de instrumento, ocorrendo, portanto, a preclusão.

Com efeito, no âmbito da exceção de pré-executividade anteriormente interposta, a qual foi rejeitada, foram resolvidas todas as questões acerca da inexigibilidade da multa, sob o entendimento de que "*o processo administrativo teve sua tramitação regular, com homologação do pedido antecipado da multa, sendo encaminhada a notificação para o endereço eletrônico da executada que se quedou inerte, assim, o crédito foi inscrito em dívida ativa e a execução ajuizada*". Não obstante, a apelante se insurge novamente contra o envio da notificação da multa ao endereço de email equivocado.

Desta forma, a pretensão do autor encontra óbice diante da ocorrência de preclusão consumativa, nos termos do artigo 507 do CPC o qual dispõe: "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*." eis que a questão já foi decidida no bojo da própria execução em que se fundamos embargos.

Há entendimento jurisprudencial consolidado de que as questões decididas em Exceção de pré-executividade, ainda que de ordem pública, não podem ser reiteradas, sob os mesmos argumentos, em sede de Embargos à Execução Fiscal.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TEMA DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ANÁLISE QUANTO AOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 1. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que as matérias decididas em Exceção de Pré-Executividade não podem ser reiteradas, sob os mesmos argumentos, em Embargos à Execução Fiscal, ante a ocorrência de preclusão, além de violar o princípio da coisa julgada. 2. O STJ tem decidido reiteradamente que não cabe apreciar, em Recurso Especial, se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar exame da matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ). 3. In casu, a solução do tema não depende apenas de interpretação da legislação federal, mas efetivamente da análise da documentação contida nos autos, o que não se compatibiliza com a missão constitucional do STJ, em grau recursal. 4. Ressalte-se que o STJ entende ser legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no art. 13 da Lei 9.065/1995, conforme pronunciamento da Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.073.846/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1724366 2018.00.13921-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2018 ..DTPB:..)”

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. 1. Ainda que de ordem pública, as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser reabertas em sede de embargos à execução pois configurada a preclusão consumativa. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AINTARESP 201401445489, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2017 ..DTPB:..)”

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001295-50.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: H.B. SAUDE S/A.
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GONCALVES GIOVANI - SP226747-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por H.B SAUDE S/A, em ação declaratória de inexigibilidade de débito em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos a multa por infração ao artigo 14 da Lei nº 9.656/98 c/c artigo 62 da RN 124/2006, por restringir a participação de beneficiário em plano coletivo empresarial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos artigos 316 e 487, I, do Código de Processo Civil. Condenação da autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Deixou consignado que após o trânsito em julgado o valor caucionado deverá ser convertido em renda em favor da ANS, (ID.100862181).

Apelação da parte autora requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que cumpriu com a legislação de vigência ao excluir o beneficiário de plano de saúde a pedido da pessoa jurídica contratante, por se tratar de aposentado por invalidez cujo contrato permanece suspenso. Saliencia que o artigo 31, da Lei nº 9.656/98 é cristalino ao estabelecer que o direito de manutenção se dá nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho. Por fim, aduz que na condição de operadora de plano de saúde não pode impor às pessoas jurídicas contratantes a obrigação de manter determinado beneficiário, como pretende a apelada, (ID. 100862433).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação de legalidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em autuar a Operadora de Saúde por restringir a participação de beneficiário de Plano de Saúde coletivo ao se aposentar por invalidez.

Nos termos do artigo 30 da Lei nº 9.656/98, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001, ao consumidor que contribuir para o plano de saúde ofertado pela empregadora, é assegurado o direito de manter a sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o pagamento integral, sendo estabelecido, ainda, no artigo 31, desse dispositivo legal que, ao aposentado que contribuir para os produtos de que tratam o inciso I e § 1º, do artigo 1º desta lei, em decorrência do vínculo empregatício, pelo prazo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento, *in verbis*

A Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, preconiza o seguinte:

Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.

§ 1º O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o caput será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses.

(...)

Art. 31. Ao aposentado que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.

§ 1º Ao aposentado que contribuir para planos coletivos de assistência à saúde por período inferior ao estabelecido no caput é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, à razão de um ano para cada ano de contribuição, desde que assuma o pagamento integral do mesmo.

Por sua vez, a Resolução Normativa da ANS nº 279/2011, dispõe que:

Art. 10. O ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado poderá optar pela manutenção da condição de beneficiário no prazo máximo de 30 (trinta) dias, em resposta ao comunicado do empregador, formalizado no ato da comunicação do aviso prévio, a ser cumprido ou indenizado, ou da comunicação da aposentadoria.

Parágrafo único. A contagem do prazo previsto no caput somente se inicia a partir da comunicação inequívoca ao ex-empregado sobre a opção de manutenção da condição de beneficiário de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho.

Art. 11. A operadora, ao receber a comunicação da exclusão do beneficiário do plano privado de assistência à saúde, deverá solicitar à pessoa jurídica contratante que lhe informe:

I – se o beneficiário foi excluído por demissão ou exoneração sem justa causa ou aposentadoria;

II – se o beneficiário demitido ou exonerado sem justa causa se enquadra no disposto no artigo 22 desta Resolução;

III – se o beneficiário contribuía para o pagamento do plano privado de assistência à saúde;

IV – por quanto tempo o beneficiário contribuiu para o pagamento do plano privado de assistência à saúde; e

V – se o ex-empregado optou pela sua manutenção como beneficiário ou se recusou a manter esta condição.

Art. 12. A exclusão do beneficiário do plano privado de assistência à saúde somente deverá ser aceita pela operadora mediante a comprovação de que o mesmo foi comunicado da opção de manutenção da condição de beneficiário de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, bem como das informações previstas no artigo anterior."

Neste contexto conclui-se que é garantido ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu financeiramente para o plano de saúde, em decorrência do vínculo empregatício, o direito à manutenção de seu plano de saúde, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o pagamento integral (arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/98). Isto porque a legislação visa proteger a possibilidade de permanência do ex-empregado como beneficiário de plano de saúde em iguais condições assistenciais de que gozava quando estava em atividade, haja vista as dificuldades que encontraria na contratação de plano individual com a idade avançada, sem emprego fixo, ou estando doente, somado ao fato de cumprimento de nova carência entre outros empecilhos.

Desta forma, não pode haver diferenciações entre empregados ativos e inativos. Confira-se entendimento jurisprudencial do STJ nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. 1. MANUTENÇÃO DE EMPREGADO APOSENTADO. MESMAS CONDIÇÕES DE COBERTURA ASSISTENCIAL. ART. 31 DA LEI 9.656/1998. VALORES DIFERENCIADOS PARA EMPREGADOS ATIVOS E INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. 2. ENTENDIMENTO RECENTE FIRMADO NO ÂMBITO DA TERCEIRA TURMA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Recentemente, a Terceira Turma do STJ passou a compreender que o comando normativo dos arts. 30 e 31 da Lei n. 9.656/1998 determina que o pagamento integral deve corresponder ao valor da contribuição do ex-empregado, enquanto vigente seu contrato de trabalho, somado à parte antes subsidiada pela ex-empregadora, pelos preços praticados aos funcionários em atividade e eventuais reajustes legais para manutenção do equilíbrio do contrato de plano de saúde, cativo e de longa duração (ut REsp 1.713.619/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018; REsp 1.716.027/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 13/12/2018). 2. Compreendeu-se, em tais oportunidades, que o art. 19 da Resolução Normativa n. 279/2011 da ANS, ao autorizar a manutenção do ex-empregado no plano de saúde de sua antiga empregadora "com condições de reajuste, preço, faixa etária diferenciadas daquelas verificadas no plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos", desbordou por completo da Lei 9.656/1998 e, por consectário, de sua função regulamentar, ao restringir direito assegurado na aludida lei. 3. Agravo interno improvido.

..EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1822929 2019.01.83904-7, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/11/2019 ..DTPB:)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CONSONÂNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. 1. Ação de obrigação de fazer, fundada no direito de manutenção do plano de saúde após o fim do contrato de trabalho. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 3. A operadora de plano de saúde é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda proposta por ex-empregado que busca, nos termos dos arts. 30 e 31, da Lei nº 9.656/1998, a permanência ou a alteração de determinadas condições contratuais em plano de saúde coletivo após a ocorrência da aposentadoria ou da demissão sem justa causa. Precedentes. 4. O art. 31 da Lei 9.656/98, regulamentado pela Resolução Normativa 279/2011 da ANS, não alude a possibilidade de um contrato de plano de saúde destinado aos empregados ativos e outro destinado aos empregados inativos. E não faz distinção entre "preço" para empregados ativos e empregados inativos. O "pagamento integral" da redação do art. 31 da Lei 9.656/98 deve corresponder ao valor da contribuição do ex-empregado, enquanto vigente seu contrato de trabalho, e da parte antes subsidiada por sua ex-empregadora, pelos preços praticados aos funcionários em atividade, acrescido dos reajustes legais. Precedentes. 5. Ante o entendimento dominante do tema nas Turmas de Direito Privado, aplica-se, no particular, a Súmula 568/STJ. 6. Agravo interno no recuso especial não provido. ..EMEN:(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1757199 2018.01.91292-2, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2019 ..DTPB:)"

A exclusão do beneficiário de plano de saúde coletivo só pode ocorrer após a comprovação de que foi verdadeiramente assegurado ao ex-empregado ou aposentado seu direito de manutenção, estando tal entendimento em consonância com a legislação e jurisprudência em epígrafe e com as determinações contidas nos artigos 10 e a 12 da Regulamentação Normativa RN 279/2011, confira-se:

"Art. 10. O ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado poderá optar pela manutenção da condição de beneficiário no prazo máximo de 30 (trinta) dias, em resposta ao comunicado do empregador, formalizado no ato da comunicação do aviso prévio, a ser cumprido ou indenizado, ou da comunicação da aposentadoria. ([Redação dada pela RN Nº 297, de 23 de Maio de 2012.](#))

Parágrafo único. A contagem do prazo previsto no caput somente se inicia a partir da comunicação inequívoca ao ex-empregado sobre a opção de manutenção da condição de beneficiário de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho.

Art. 11. A operadora, ao receber a comunicação da exclusão do beneficiário do plano privado de assistência à saúde, deverá solicitar à pessoa jurídica contratante que lhe informe:

I – se o beneficiário foi excluído por demissão ou exoneração sem justa causa ou aposentadoria;

II - se o beneficiário demitido ou exonerado sem justa causa se enquadra no disposto no artigo 22 desta Resolução;

III – se o beneficiário contribuía para o pagamento do plano privado de assistência à saúde;

IV – por quanto tempo o beneficiário contribuiu para o pagamento do plano privado de assistência à saúde; e

V – se o ex-empregado optou pela sua manutenção como beneficiário ou se recusou a manter esta condição.

Art. 12. A exclusão do beneficiário do plano privado de assistência à saúde somente deverá ser aceita pela operadora mediante a comprovação de que o mesmo foi comunicado da opção de manutenção da condição de beneficiário de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, bem como das informações previstas no artigo anterior.

Parágrafo único. A exclusão de beneficiário ocorrida sem a prova de que trata o caput sujeitará a operadora às penalidades previstas na RN nº 124, de 30 de março de 2006.”

Assim, deve a Operadora de Saúde excluir os beneficiários aposentados, ou com o contrato de trabalho extinto, somente após a comprovação de que foi comunicado da opção de manutenção da condição de beneficiário de que gozava quando da vigência do contrato, bem como das informações previstas no artigo anterior, requisitos que a apelante não comprovou cumprir, a teor do artigo 373 do Código de Processo Civil.

No caso em análise o descumprimento da legislação por parte da apelante restou comprovado, porquanto em se tratando de funcionário aposentado por invalidez, o contrato de trabalho não fora extinto, mas suspenso, por força do artigo 475 da CLT, de modo que totalmente arbitrária a conduta da apelante em restringir a participação do beneficiário no plano coletivo empresarial quando ele ainda integrava o quadro de funcionários da empresa contratante, estando a atuação da ANS de acordo com a legalidade e demais princípios aplicáveis à espécie.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante, em 1% (um por cento), devido aos causídicos da parte contrária.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002831-50.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas respectivamente pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS e por UNIMED SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em ação anulatória de ressarcimento ao SUS, por esta ajuizada, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial, para declarar a nulidade da cobrança baseada no atendimento realizado fora da área geográfica de cobertura (AIH 3517108023440) e dentro do período de carência (AIH 3517103179062). Custas na forma da Lei. Condenação da ANS ao pagamento de honorários advocatícios em favor da UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atendimentos declarados nulos, e condenação da UNIMED ao pagamento à Autarquia, em honorários, no valor de 10% (dez por cento) sobre a parte que decaiu, (ID.123767348).

Apelação da parte autora, arguindo, em sede preliminar, o reconhecimento da nulidade da decisão por deixar de oportunizar a produção de provas. No mérito, requer a reforma parcial da sentença, ao argumento de houve infringência ao artigo 32, *caput* da Lei nº 9.656/1998, por ilegalidade da cobrança, diante da realização de atendimentos prestados na modalidade de coparticipação. Questiona os valores cobrados com a utilização da Tabela Tunep/IVR o qual entende ser ilegal, por não observar os parâmetros impostos pelo artigo 32, § 8º, da referida lei, e por configurar enriquecimento ilícito, (ID. 123767353).

Por sua vez, a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS – aponta equívoco na declaração de nulidade do procedimento 3517103179062, porquanto não se exige carência nos planos com 50 ou mais usuários, como ocorre no caso, bem como equívoco da exclusão de ressarcimento por estar fora de área de cobertura, por se tratar de internação pediátrica em UTI, (ID. 123767351).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na pretensão da autora de declaração de nulidade dos débitos cobrados a título de ressarcimento ao SUS, por entender que são indevidos.

Cerceamento de Defesa pela ausência de produção de prova pericial

Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial quando o juízo de origem entender que o caso foi corretamente instruído declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, no caso em que se discute ressarcimento de valores ao SUS, as alegações demandam exclusivamente análise documental dispensando-se a perícia. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESSNECESSIDADE. 1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial : arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

Constitucionalidade e legalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)”

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Demonstrada, portanto, a legalidade do ressarcimento ao SUS.

No caso específico, a empresa autora comprovou que os procedimentos constantes na Autorização de Internação Hospitalar nº **3517108023440**, foram indevidamente cobrados, porquanto não emergenciais e realizados fora da área de cobertura do contrato firmado que abrange apenas os municípios de Araçoiaba da Serra, Boituva, Capela do Alto, Iperó, Mairinque, Piedade, Pilar do Sul, Porto Feliz, Salto de Pirapora, Sorocaba, Tapiraí e Votorantim, de modo que estando fora da área de cobertura, é dever do Sistema Único de Saúde a realização do tratamento, sem que haja necessidade de ser ressarcido, (ID. 123767281).

Os demais procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque, o uso do serviço público por obvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Mauricio Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar; o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolarão os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. À operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

Beneficiário em Carência na data da internação

Nos termos dos artigos 12, V e 35-C da Lei nº 9.656/1998, são obrigatória cobertura em casos de emergência e urgência, bem como os atendimentos fora da rede credenciada ou fora do período de carência (esta no prazo máximo de 24 horas), sendo que cabe à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

Ademais, nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."

Destarte, ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU nº 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.

No entanto, no caso dos autos, a UNIMED comprovou que o procedimento o qual foi submetido o beneficiário nº 018520900016600 não se trata de urgência ou emergência, de modo que excluído da cobertura, eis que dentro do período de carência (ID. 123767275).

Nesta hipótese o ressarcimento ao SUS é indevido.

Neste sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

3. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato, comprovável de plano) não há necessidade de produção de prova técnica, bastando para tanto a análise de documentos.

4. A prova do cometimento de ato ilícito pela beneficiária, bem como de procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

5. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98.

6. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 Agr/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

7. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009).

8. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.

9. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.

10. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

11. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

13. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar; o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

15. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

16. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."

17. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.

18. Acolhidos os argumentos de cobertura parcial temporária; excesso de dias de internação em hospital psiquiátrico; e atendimentos realizados antes da adesão ao plano de saúde, devem ser anuladas as cobranças.

19. As alegações de impossibilidade de cobrança dos procedimentos "diária de acompanhante" e "diária de UTI" não foram formulados na inicial, constituindo inovação recursal, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.

20. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

21. Agravo retido desprovido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reconhecer a nulidade da cobrança com relação às AIHs n.ºs 350611679441, 3506118747000; 3506116728500; 3506116764425; 3506118762751; 3506108012968; 310611163430; 3106116759299; e, com relação à parte das AIHs 4106101243442; 3507119813461 e 3506116666998.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1994857 - 0011151-20.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)"

Plano de Saúde na Modalidade Custo Operacional ou em Regime de coparticipação

Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva a conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços, de tal forma que referida cláusula não é oponível aos SUS, bastando tão somente a prestação do serviço médico pela rede pública ao beneficiário do plano de saúde privada, sendo devido, portanto, o ressarcimento.

Índice de Valorização do Ressarcimento – IVR e Tabela TUNEP

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se entendimento nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)”

Quanto à natureza jurídica do ressarcimento, diz-se que é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social sendo a TUNEP resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS. Assim, não ficaram demonstrados que foram abusivos os valores ali previstos.

Falta de interesse recursal da apelante UNIMED

Com relação ao atendimento realizado fora da área geográfica de cobertura (AIH 3517108023440) e dentro do período de carência (AIH 3517103179062), há falta de interesse recursal da apelante UNIMED, porquanto ficou determinado em sentença a declaração de nulidade da cobrança, razão pela qual não conheço o recurso quanto ao ponto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos por ambos os apelantes em 1% (um por cento), devido aos causídicos da parte contrária.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso da UNIMED e na parte conhecida, rejeito as preliminares e, no mérito, **nego-lhe provimento e nego provimento à apelação da ANS**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), de ambos os apelantes, nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012778-39.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: COOPERATIVA DE USUÁRIOS DO SISTEMA DE SAÚDE DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA - SP157951-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por COOPUS – COOPERATIVA DE USUÁRIOS DO SISTEMA DE SAÚDE DE CAMPINAS, nos autos de Embargos à Execução Fiscal opostos em face de Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, nos autos do processo Nº 0014608-74.2015.403.6105, objetivando afastar a cobrança de multa administrativa no valor de R\$ 196.812,00 (atualizada até 16/09/2015), inscrita na dívida ativa sob o número 000000021282-25.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Deixou de fixar honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 - TFR. Custas na forma da lei. Determinou o traslado de cópia desta para os autos do executivo fiscal, (ID. 107458123).

Apelação da parte autora, postulando inicialmente pelo afastamento da preclusão, com relação às matérias arguidas em exceção de pré-executividade, estas que dizem respeito aos juros e à celebração do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta – TCAC, pactuado com a ANS, ao argumento de se tratarem de “prova documental” e “matéria de direito”. Postula pelo reconhecimento da prescrição do processo administrativo, nos termos do previstos na Resolução Especial nº 06/2001 e na Resolução Normativa nº 48/2013. No mérito, afirma que não comercializou produto suspenso com relação à empresa ABRACE e que os produtos comercializados à empresa RM Correa, não possuíam beneficiários efetivamente cadastrados. Aponta a ilegalidade da multa aplicada e desrespeito à razoabilidade e à proporcionalidade, (ID. 107458123).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Possibilidade de apreciação de questões já arguidas e afastadas em sede de exceção de pré-executividade.

Com relação à nulidade do auto de infração e aos juros, anoto que a parte autora propôs Embargos à Execução, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, buscando afastar a cobrança de multa administrativa e seus consectários, ao argumento de que a situação que ensejou a infração fora abarcada pelo Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta - TCAC, o qual abarcaria também a questão dos juros.

Contudo, o que se verifica é que a mesma matéria levantada já foi objeto de análise em sede de exceção de pré-executividade interposta pela ora apelante nos autos da Execução Fiscal, resolvida em decisão interlocutória, que não foi objeto de agravo de instrumento, ocorrendo, portanto, a preclusão.

Com efeito, no âmbito da exceção de pré-executividade anteriormente interposta, a qual foi rejeitada, foram resolvidas todas as questões acerca da inexigibilidade da multa, sob o entendimento de que "o processo administrativo teve sua tramitação regular; com homologação do pedido antecipado da multa, sendo encaminhada a notificação para o endereço eletrônico da executada que se quedou inerte, assim, o crédito foi inscrito em dívida ativa e a execução ajuizada". Não obstante, a apelante se insurge novamente contra o envio da notificação da multa ao endereço de email equivocado.

Desta forma, a pretensão da apelante quanto ao ponto, encontra óbice diante da ocorrência de preclusão consumativa, nos termos do artigo 507 do CPC o qual dispõe: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão." eis que a questão já foi decidida no bojo da própria execução em que se fundam os embargos.

Há entendimento jurisprudencial consolidado de que as questões decididas em Exceção de pré-executividade, ainda que de ordem pública, não podem ser reiteradas, sob os mesmos argumentos, em sede de Embargos à Execução Fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TEMA DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ANÁLISE QUANTO AOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 1. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que as matérias decididas em Exceção de Pré-Executividade não podem ser reiteradas, sob os mesmos argumentos, em Embargos à Execução Fiscal, ante a ocorrência de preclusão, além de violar o princípio da coisa julgada. 2. O STJ tem decidido reiteradamente que não cabe apreciar, em Recurso Especial, se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar exame da matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ). 3. In casu, a solução do tema não depende apenas de interpretação da legislação federal, mas efetivamente da análise da documentação contida nos autos, o que não se compatibiliza com a missão constitucional do STJ, em grau recursal. 4. Ressalte-se que o STJ entende ser legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no art. 13 da Lei 9.065/1995, conforme pronunciamento da Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.073.846/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1724366 2018.00.13921-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2018 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. 1. Ainda que de ordem pública, as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, a sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser reabertas em sede de embargos à execução pois configurada a preclusão consumativa. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AINTARESP 201401445489, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2017 ..DTPB:.)"

Alegação de Prescrição do Processo Administrativo

A Lei nº 9873/99 regula o prazo prescricional em 05 (cinco) anos do exercício de ação punitiva pela Administração Pública, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

No que toca a prescrição intercorrente do processo administrativo, sua configuração, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, se dá quando o procedimento administrativo permanece paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. A referida Lei trata, ainda, das causas interruptivas do prazo prescricional da ação punitiva da Administração Pública, todas atinentes a atos ocorridos no processo administrativo, nos seguintes termos:

"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. ”

Consultando os autos do processo administrativo, observa-se que não houve decurso do prazo de 05 anos entre o fato punível praticados em 01/11/2007 e 01/01/2008, e a auto de infração lavrado em 04/06/2010, com notificação recebida em 10/06/2010.

Além disso, não houve paralisação trienal do processo enquanto pendente de julgamento ou despacho, afastando a ocorrência de prescrição.

Outrossim, em que pese o lapso de tempo transcorrido entre a interposição do recurso e a decisão definitiva tomada pela Diretoria Colegiada, em nenhum momento restou caracterizada inércia da administração apta a justificar a incidência de prazo prescricional intercorrente. Pelo contrário, os sucessivos atos de comunicação, para garantia do exercício do direito de defesa pela atuada, e de apuração da infração, comprovam que não houve a incidência da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista o contido no art.2º, da Lei n.º 9.873/1999.

Igualmente, com relação aos prazos impróprios suscitados pela apelante, previstos na Resolução Especial nº 06/2001 e na Resolução Normativa nº 48/2013, são definidos como aqueles vinculados ao impulso administrativo, desta forma, qualquer ato ordinatório efetuado pela administração tem o condão de afastar a prescrição, que, frise-se não está caracterizada no presente caso eis que não houve a paralisação e inércia da administração nesse sentido.

Comercialização de Produto Suspenso

Não merece guarida a alegação da apelante de que não comercializou os produtos suspensos, isto porque forneceu relatório à ANS acerca de todos os seus beneficiários que integravam o produto identificado sob o número 130.2.3, o qual se refere aos Códigos 0420 e 0426, respectivamente das empresas RM Correa e ABRACE, sendo tais produtos comercializados em 01/11/2007 e em 14/02/2008, após a data da suspensão pela ANS em 11/10/2006.

Outrossim, ainda que não houvesse beneficiários efetivamente cadastrados, com relação à ABRACE, a comercialização à empresa já caracteriza a infração.

Da Multa e Parâmetros de cálculo

O artigo 25 da Lei nº 9.656/98, que regulamenta os Planos de Seguros privados de assistência à saúde, determina que o descumprimento das obrigações ali previstas, dos regulamentos, bem como os dispositivos do contrato, sujeitam as operadoras à pena de advertência, multa pecuniária e suspensão do exercício do cargo, inabilitação, cancelamento da autorização, nos seguintes termos:

“Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. ”

O artigo 27, do mesmo Diploma Legal estabelece os valores mínimos e máximos da multa, cuja graduação deve levar em conta o porte econômico da operadora, bem como a gravidade da infração:

“ Art. 27. A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6º do art. 19. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)”

Por sua vez, a RCD nº 24/2000 e a Resolução Normativa 124/2006, estabeleceram critérios de quantificação das sanções. No caso em discussão a comercialização de produto suspenso está capitulada no artigo 19, da RN 124/2006, que dispõe que operar produto sem registro na ANS é sancionada com multa de R\$ 250.000,00 (Duzentos e cinquenta mil reais), sendo considerado ainda o índice previsto no artigo 10, inciso II, da mesma resolução.

No caso, diante da ausência de atenuantes ou agravantes, foi sugerida a multa no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), não havendo, portanto em que se falar em ilegalidade, ou em violação aos princípios da razoabilidade e desproporcionalidade, eis que o arbitramento com esses parâmetros atende o caráter preventivo e punitivo, encontrando-se fixada em patamar razoável, nos termos da legislação de regência. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA (MULTA) COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 9º, INCISO II, DA LEI Nº 9.656/1998 E NO ARTIGO 20 DA RN Nº 124/2006. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM CONDIÇÃO DIVERSA DAQUELA REGISTRADA NA AGÊNCIA REGULADORA. INCIDÊNCIA OBJETIVA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AUSÊNCIA DE MÁCULAS NA PUNIÇÃO. 1. Operadora de planos privados de assistência à saúde autuada por infringência aos seguintes dispositivos legais: a) artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.656/1998; b) artigo 20, inciso III, da Resolução Normativa ANS nº 85/2004. 2. A autuação ocorreu em razão da constatação da conduta de "comercializar produtos em condição diversa da registrada na ANS, ao vencer o processo licitatório nº 00016/2008, em 02/09/2008, da Universidade Federal do Triângulo Mineiro - UFTM, ofertando os produtos 457.752/08-3, 457.765/08-5, 457.762/08-1, 457.764/08-7 e 459.254/08-9 como coletivos por adesão, quando os respectivos produtos estão registrados na ANS como coletivos empresariais, de acordo com os autos do expediente 25789.008700/2010-33". 3. A identificação desta conduta ensejou a abertura do Processo Administrativo nº 25789.008700/2010-33, no bojo do qual foi aplicada penalidade pecuniária no valor de R\$ 147.918,95 (cento e quarenta e sete mil, novecentos e dezoito mil e noventa e cinco centavos). 4. A autuação em apreço decorre de denúncia apresentada por outra operadora de planos de saúde em razão de conduta adotada pela parte autora no Pregão nº 16/2008, promovido pela Universidade Federal do Triângulo Mineiro (oferta de planos de saúde "coletivos empresariais" como se fossem "coletivos por adesão"). 5. Anteriormente ao PA nº 25789.008700/2010-33 fora instalado o processo administrativo nº 25789.024367/2008-95, o qual também resultou na aplicação de penalidade pecuniária à operadora. Entretanto, não merece guarida a tese de cobrança em duplicidade, visto que, embora ambos os procedimentos administrativos apurem condutas adotadas pela parte autora no Pregão nº 16/2008, eles se referem à oferta de diferentes produtos, cada qual possuindo um registro específico perante a agência reguladora. 6. Enquanto o processo administrativo impugnado nestes autos (nº 25789.008700/2010-33) refere-se aos produtos nºs 457.752/08-3, 457.765/08-5, 457.762/08-1, 457.764/08-7 e 459.254/08-9, no PA anteriormente instaurado apurou-se a regularidade da oferta dos produtos nºs 457.761/08-2 e 457.766/08-3. 7. As penalidades são aplicadas pela ANS tendo por supedâneo cada um dos produtos irregularmente ofertados, de modo que o desmembramento das imputações em dois procedimentos administrativos distintos não acarreta duplicidade de punições. 8. Da leitura do disposto no artigo 10 da RN nº 48/2003, nota-se que a requisição de informações às operadoras é providência cabível para fins de instrução do processo administrativo após a aceitação da denúncia, da mesma forma que também tem cabimento, em tais situações, a deflagração de ação fiscalizatória para apuração dos fatos nela contidos. 9. A requisição de informações não é providência imprescindível, de modo que sua eventual inobservância não consubstancia cerceamento de defesa, máxime porque é possível verificar, do quanto instruído nestes autos, que o trâmite administrativo proporcionou à operadora regular acesso ao contraditório, com a apresentação dos recursos pertinentes. 10. Os produtos ofertados pela parte autora no procedimento licitatório estão registrados na agência reguladora como "coletivos empresariais", de modo que não poderiam ser comercializados como se fossem planos "coletivos por adesão". Infringência das disposições do artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.656/1998, combinado com o artigo 20, inciso III, da RN nº 85/2004, situação que impõe a aplicação de multa com fundamento no artigo 20 da RN nº 124/2006. 11. O processo administrativo instaurado no âmbito da agência reguladora não objetivou apurar eventual irregularidade atinente à licitação, mas à conduta adotada naquele certame por operadora de planos de saúde, empresa que por certo está sujeita à fiscalização da ANS. 12. Ausência de ilegalidade na apuração realizada no PA nº 25789.008700/2010-33. Cumprimento de dever de ofício, atinente à necessária fiscalização das atividades das operadoras, conforme estatuído no artigo 4º, incisos XXIII, XXIX e XXX, da Lei nº 9.961/2000. 13. O cálculo da multa foi realizado em consonância com o valor indicado no artigo 20 da RN nº 124/2006, bem como em atenção às regras do artigo 9º, inciso I (infração que produz efeitos de natureza coletiva) e do artigo 10, inciso II (fator multiplicador correspondente ao número de beneficiários). 14. A conduta de "comercializar produtos em condição diversa da registrada na ANS" não pode ser tida como decorrente de mero lapso da operadora, tampouco se mostra pertinente a conclusão de que esta conduta não teria trazido benefício à parte autora. O benefício decorrente da conduta irregular existiu e está consubstanciado no fato de que a operadora venceu o procedimento licitatório. Inaplicável, por conseguinte, a atenuante prevista no inciso I do artigo 8º da RN nº 124/2006. 15. Igualmente não se identifica que a operadora tenha adotado voluntariamente providências suficientes para reparar a tempo os efeitos danosos da infração, o que afasta a aplicação da atenuante a que se refere o inciso III do artigo 8º da RN nº 124/2006. 16. A caracterização da reparação voluntária e eficaz em casos que decorrem da aceitação de denúncias requer que a ação reparadora se aperfeiçoe antes da lavratura do auto de infração (artigo 11, § 1º, da RN nº 48/2003), o que não se verificou na hipótese dos autos. 17. Não comporta acolhimento a pretensão da parte autora de aplicação da atenuante estabelecida no inciso II do artigo 8º da Resolução Normativa nº 124/2006, relativa a eventual equívoco da operadora na compreensão das normas regulamentares da ANS, visto que as regras infringidas são claras, não comportando dúbida interpretação. 18. Apelação da parte autora não provida. 19. Apelação da ANS provida, para manter a penalidade pecuniária em sua integralidade. (ApCiv 5004749-50.2018.4.03.6102, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019.)”

Desta forma, conforme mencionado alhures, não há violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não havendo qualquer ilegalidade na cobrança executiva fiscal decorrente de autuação na forma do artigo 25, inciso II, e 27 da Lei nº 9.656/1998, c/c artigo 19, da RN 124/2006.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante, em sentença, pelos honorários advocatícios, por força do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000569-02.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em Embargos à Execução Fiscal, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 0000569-02.2017.403.6138, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos à multa administrativa, dos artigos 1º, § 1º, alínea d e 25 , II, ambos da Lei nº 9.656/98, em razão de demora da embargante na autorização para realização de exames.

Segundo a embargante, na época dos fatos, em 2009, inexistia normativo que fixasse prazo limite para autorização de exame e procedimentos, visto que a Resolução (RN) 259 retroage a 2011. Afirma que os exames do beneficiário foram realizados num prazo inferior a 30 dias. Aduz que cumpre os requisitos do artigo 5º, da ANS RN 124/2006, que dispõe sobre a aplicação da pena de advertência, bem como do artigo 8º da RN 152/2006, que prevê circunstâncias que atenuam a sanção.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Deixou de arbitrar verba honorária, ante o encargo legal de 20% já incluso na CDA e que é substitutivo dos honorários advocatícios na execução fiscal e nos respectivos embargos (Súmula 168 do extinto TFR e REsp repetitivo nº 1.143/320, DJe 21/05/2010). Sem custas, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 9.289/96, (ID. 93233355).

Apelação da embargante requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que os exames foram liberados assim que autorizados em perícia médica, para o fim de se constatar a existência de perícia médica, sem qualquer prejuízo ao beneficiário, havendo distorção na aplicação da multa. Por fim, reitera todos os argumentos expendidos na inicial. Deixa matéria prequestionada, (ID. 93233357).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia em saber se a Unimed Barretos Cooperativa de Trabalho médico está autorizada a exigir auditoria médica como condição para que o beneficiário possa realizar exames.

Adoção de mecanismos de regulação não previstos em contrato

No caso, é incontroverso que a UNIMED MACEIÓ opera planos privados de assistência à saúde, possuindo, portanto, "autorização perante a Agência Nacional de Saúde – ANS para atuar como operadora de plano de saúde". Assim, tem-se que a matéria em análise está disciplinada na citada Lei nº 9.656/98, a qual, dispoindo sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê, *in verbis*:

“Art. 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela facilidade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

a) custeio de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

c) reembolso de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

d) mecanismos de regulação; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

§ 2º Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).”

Diante da leitura dos dispositivos acima transcritos é dever das Cooperativas de planos privados de assistência à saúde sujeitarem-se às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Além disso, a regulamentação do artigo 1º da Lei nº 9.656/98, no tocante aos mecanismos de regulação está prevista no Conselho de Saúde Suplementar - CONSU 08/1998, alterado pela Resolução nº 15/98 que assim dispõe:

“Art. 1º O gerenciamento das ações de saúde poderá ser realizado pelas operadoras de planos de saúde de que trata o Inciso I do § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.656/98, através de ações de controle, ou regulação, tanto no momento da demanda quanto da utilização dos serviços assistenciais, em compatibilidade com o disposto no código de ética profissional, na Lei nº 9.656/98 e de acordo com os critérios aqui estabelecidos.

§ 1º As sistemáticas de gerenciamento das ações dos serviços de saúde poderão ser adotadas por qualquer operadora de planos de assistência à saúde e/ou operadora de plano odontológico, independentemente de sua classificação ou natureza jurídica.

§ 2º As operadoras de seguros privados somente poderão utilizar mecanismos de regulação financeira, assim entendidos, franquia e co-participação, sem que isto implique no desvirtuamento da livre escolha do segurado.

§ 3º Caberá ao Ministério da Saúde a avaliação nos casos de introdução pelas operadoras de novas sistemáticas de gerenciamento da atenção à saúde do consumidor. (Redação dada ao artigo pela Resolução CONSU nº 15, de 23.03.1999, DOU 29.03.1999)

Art. 2º. Para adoção de práticas referentes à regulação de demanda da utilização dos serviços de saúde, estão vedados:

I - qualquer atividade ou prática que infrinja o Código de Ética Médica ou o de Odontologia;

II - qualquer atividade ou prática que caracterize conflito com as disposições legais em vigor;

III - limitar a assistência decorrente da adoção de valores máximos ou teto de remuneração, no caso de cobertura a patologias ou eventos assistenciais, excetuando-se as previstas nos contratos com cláusula na modalidade de reembolso;

IV - estabelecer mecanismos de regulação diferenciados, por usuários, faixas etárias, graus de parentesco ou outras estratificações dentro de um mesmo plano;

V - utilizar mecanismos de regulação, tais como autorizações prévias, que impeçam ou dificultem o atendimento em situações caracterizadas como de urgência ou emergência;

VI - negar autorização para realização do procedimento exclusivamente em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria ou credenciada da operadora. (Redação dada ao inciso pela Resolução CONSU nº 15, de 23.03.1999, DOU 29.03.1999)

VII - estabelecer co-participação ou franquia que caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator restritor severo ao acesso aos serviços;

(...)

Art. 4º. As operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, **quando da utilização de mecanismos de regulação**, deverão atender às seguintes exigências:

I - informar clara e previamente ao consumidor, no material publicitário do plano ou seguro, no instrumento de contrato e no livro ou indicador de serviços da rede:

a) os mecanismos de regulação adotados, especialmente os relativos a fatores moderadores ou de co-participação e de todas as condições para sua utilização;

b) os mecanismos de "porta de entrada", direcionamento, referenciamento ou hierarquização de acesso;

II - encaminhar ao Ministério da Saúde, quando solicitado, documento técnico demonstrando os mecanismos de regulação adotados, com apresentação dos critérios aplicados e parâmetros criados para sua utilização;

III - fornecer ao consumidor laudo circunstanciado, quando solicitado, bem como cópia de toda a documentação relativa às questões de impasse que possam surgir no curso do contrato, decorrente da utilização dos mecanismos de regulação;

IV - garantir ao consumidor o atendimento pelo profissional avaliador no prazo máximo de um dia útil a partir do momento da solicitação, para a definição dos casos de aplicação das regras de regulação, ou em prazo inferior quando caracterizada a urgência;

V - garantir, no caso de situações de divergências médica ou odontológica a respeito de autorização prévia, a definição do impasse através de junta constituída pelo profissional solicitante ou nomeado pelo usuário, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais acima nomeados, cuja remuneração ficará a cargo da operadora;

VI - informar previamente a sua rede credenciada e/ou referenciada quando houver participação do consumidor, em forma de franquia, nas despesas decorrentes do atendimento realizado;

VII - estabelecer, quando optar por fator moderador em casos de internação, valores prefixados que não poderão sofrer indexação por procedimentos e/ou patologias.

VIII - estabelecer em casos de internação fator moderador em forma de percentual por evento, com exceção das definições específicas em saúde mental.

IX - Reembolsar ao consumidor as despesas médicas provenientes do sistema de livre escolha, com valor inferior ao praticado diretamente na rede credenciada ou referenciada. (NR) (Inciso acrescentado pela Resolução CONSU nº 15, de 23.03.1999, DOU 29.03.1999)"

No caso dos autos, em análise ao contrato do beneficiário em questão cujo exame foi submetido à auditoria médica, não há previsão para utilização de auditoria médica como mecanismo de regulação, (ID. 93231775).

Neste contexto, diante do dever de observância das normas regulamentares da ANS, resta evidente que a UNIMED Barretos ao exigir auditoria prévia para autorização de exame médico ao beneficiário, violou a legislação, especificamente o contido no artigo 1º, alínea d, da Lei nº 9.656/98, e demais regulamentações acima transcritas.

Portanto, é de se concluir que a conduta ora combatida viola as normas que regulamentam o setor de saúde complementar, além de causar prejuízos aos beneficiários de seus planos.

Legalidade da aplicação da Multa

Os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e de legitimidade, a qual a apelante não logrou elidir, razão pela qual há de se reconhecer como correta a aplicação da multa pela infração, fundamentada por força do disposto no artigo 71 da Resolução normativa RN 124/2006, o qual possui a seguinte disposição:

“Artigo 71. Deixar de cumprir as regras referentes à adoção e utilização dos mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde:

Sanção – advertência;

multa de R\$ 30.000,00.”

Substituição da pena de multa por advertência

Não é cabível no presente caso a aplicação de pena de advertência em substituição à multa, tendo em vista que a advertência, nos termos do artigo 5º da Resolução Normativa – ANS nº 124/2006, é uma faculdade da Administração Pública, não podendo o judiciário adentrar no mérito da razão administrativa, a não ser que esteja comprovada alguma ilegalidade na escolha da pena, o que não restou comprovado nos autos.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ASSOCIAÇÃO. COBRANÇA DOS CUSTOS DIRETAMENTE DO BENEFICIÁRIO. ILEGALIDADE. IRRETROATIVIDADE NÃO VERIFICADA. TRATO SUCESSIVO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Extrai-se dos autos que a embargante, ora apelante, foi autuada por comercializar plano de saúde com repasse integral das despesas para o beneficiário, em descordo com a Lei 9.656/98 e com a Resolução Normativa ANS n. 40/2003. 2. A própria ASAMA - Associação de Aposentados de Marília declarou no processo administrativo (fl. 23) que havia uma individualização da fatura, cujos custos eram diretamente cobrados dos usuários. 3. A lei não impede que a operadora de plano de saúde estabeleça a modalidade de plano pós-estabelecido ou de custo-operacional, porém deve repassar o total das despesas à pessoa jurídica, e não ao usuário/beneficiário. 4. Não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, sendo descabida a alegação de inaplicabilidade das normas previstas na Lei 9.656/98 e na RN 40/2003. 5. Quanto à multa aplicada, não há desproporcionalidade a ensejar a sua alteração, porquanto tal questão se insere dentro da esfera do mérito administrativo, não cabendo, no caso, a análise pelo Poder Judiciário, o que é devido somente quando há patente ilegalidade. Ademais, é de se destacar que a multa já teve seu valor reduzido pela sentença de primeiro grau. 6. Por fim, não se verifica interesse recursal quanto à sucumbência, pois sequer houve condenação, entendendo o Juízo a quo que o encargo já se encontra inserido no título. 7. Apelação não provida. (ApCiv 5002976-40.2018.4.03.6111, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)”

Outrossim, não há, ainda, que se falar em desproporcionalidade da multa imposta, uma vez que a multa aplicada (R\$ 25.014,24 – vinte e cinco mil, catorze reais e vinte e quatro centavos), atende o caráter preventivo e punitivo, encontrando-se fixada em patamar razoável, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 9.656/1988, por infração ao artigo 1º, § 1º, alínea d, c/c artigo 4º, I alínea a, da Resolução CONSU 08/1998, artigo 71, c/c artigo 10, II, todos da Resolução Normativa RN 124/2006, da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Atenuação da sanção.

Não há que se falar em atenuação da sanção imposta, porquanto a apelante não comprovou ter cumprido com as disposições do artigo 8º, da RN 152/2006.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante, em sentença, pelos honorários advocatícios, por força do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006365-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MARCELO ALVES NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALVES NEVES - SP416422
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO ALVES NEVES contra decisão que indeferiu pedido de liberação do valor de R\$ 635,86 bloqueado por meio do sistema BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Considerou o d. magistrado que não restou comprovada a alegada impenhorabilidade, *verbis*:

“1. Petição ID nº 28988056: Nada a acrescentar ao despacho ID nº 28836690, tendo em vista que os documentos ID nº 28988064 igualmente não comprovam que as contas apresentas se tratam de contas de poupança (CEF - Conta 2881/013/00000426-8 e BB Conta 7612-0, ag. 5550-6), tampouco de recebimento de verba salarial (Banco Inter; Conta 1968835-0, ag. 0001-9).

2. Requeira a exequente o que de direito visando o regular prosseguimento do feito no prazo de 15 (quinze) dias.

3. Decorrido o prazo assinalado e nada sendo requerido, ou havendo pedido de dilação de prazo ou sobrestamento do feito, comunicação de parcelamento ou ainda protesto por nova vista, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, até provocação da parte interessada.”

Nas razões recursais o agravante reitera que a constrição recaiu em quantia depositada em conta poupança, cujo montante não supera 40 (quarenta) salários-mínimos, o que é impenhorável, nos termos do artigo 833, X, do Código de Processo Civil.

Contraminuta apresentada (ID nº 129067181).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia como senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "*tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*", porquanto, nesses casos, "*despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis*" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "*...atuação inteligente e ativa do juiz...*", a quem é lícito "*ousar sem o açodamento de quem quer afrontar; inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema*" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A medida constritiva ordenada nos autos da execução fiscal originária foi cumprida em 22/01/2020 e resultou no bloqueio do valor de R\$ 635,86 localizado na conta nº 00000426-8, operação 013, agência 2881, da Caixa Econômica Federal; conta nº 7612-0, agência 5550-6, variação 051, do Banco do Brasil; e na conta nº 1968835-0, agência 0001-9, do Banco Inter, conforme ID 127263446, págs. 9/13.

Consta dos autos que as duas primeiras contas correspondem a conta poupança e a última é utilizada para recebimento de salário (R\$ 711,39 em 10/01/2020).

É inegável, portanto, que a constrição recaiu sobre contas poupança e rendimento salarial.

Destarte, não resta a menor dúvida de que bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, IV e X, do Código de Processo Civil.

Assim, ao agravado socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que assegura a impenhorabilidade dos salários e da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.

E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e inofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.

Ressalto que há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que "*A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto*" (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016 - destaques).

Mais especificamente, "*segundo a jurisprudência pacificada deste STJ 'é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda'*" (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)". (AgRg no REsp 1566145/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015 - destaques).

Vale ainda lembrar que em Direito o que se presume é a boa-fé, não o oposto.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007782-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GUILHERME DE FREITAS COCO
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GUILHERME DE FREITAS COCO em face do **PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO (CREF4/SP)**, objetivando seja o impetrado impedido de fiscalizar a atividade laboral do Impetrante, para que este possa exercer a atividade profissional de técnico/treinador de tênis, em todo o território nacional, em estabelecimento particular ou público, ainda que ausente registro no CREF.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 107593007).

A sentença denegou a segurança (ID 107593009).

Apelação do impetrante, pela reforma do *decisum*. No mérito, em síntese, reitera as alegações da inicial (ID 107593016).

Com contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo provimento da apelação (ID 123762439).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se em aferir direito do impetrante de exercer as atividades de técnico/treinador de tênis, sem a obrigatoriedade de filiação ao Conselho Regional de Educação Física - CREF da 4ª Região.

Pois bem

Cumpra ressaltar que o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

A Lei 9.696/98 regulamentou a profissão de Educação Física. No entanto, em seu artigo 3º, referida legislação não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física :

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos conselhos Regionais de Educação Física.

(...)

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte".

Constata-se que o dispositivo legal acima transcrito não dispõe quem pode ser considerado educador físico, mas apenas evidencia a área de atuação dos profissionais. Além disso, não há dispositivo na Lei nº 9.696/1998 obrigando a inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física nem estabelecendo exclusividade do desempenho da função por profissionais de educação física.

Nesse sentido o C. STJ já se posicionou no sentido da inexistência do registro de instrutor, técnico ou treinador nos Conselhos de Educação Física:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PROFESSOR DE TÊNIS. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é obrigatória a inscrição do professor de tênis no Conselho Regional de Educação Física, pois os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/1998 e 3º, I, da Lei n. 9.650/1993 não trazem nenhum comando normativo que determine tal medida. 3. Agravo interno desprovido." (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1368345 2018.02.46255-4, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2019)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE DO REGISTRO. PRECEDENTES.

1. "Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física." (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 28/6/2016).

2. Agravo interno não provido."

(Aintaresp 1176148, 1ª T. do STJ, j. em 09/10/2018, DJE de 16/10/2018, Relator: Sérgio Kukina)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EMTÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. *Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.*

2. *O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".*

3. *Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.*

4. *Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.*

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. *Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.*

7. *Agravo Regimental não provido."*

(AGRESP 201500234202, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/08/2015)

No mesmo sentido, segue a jurisprudência desse E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE BEACH TÊNIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. - A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão. - Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva. - Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados. - De outro lado, um treinador/técnico profissional de beach tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física. - O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área. - Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de beach tênis no Conselho de Educação Física. - Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de beach tênis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível. - Remessa oficial e apelação improvidas." (ApReeNec 5003071-27.2019.4.03.6114, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 18/03/2020)

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 9.696/1998. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. Segundo o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. A Lei nº 9.696/1998 não prevê a obrigatoriedade de inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física, tampouco estabelece exclusividade no desempenho da função por profissionais da área. 3. Cabível o exercício, pelo impetrante, da atividade de técnico de tênis de campo sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, visto que não afrontada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Precedentes. 4. Apelação e remessa necessária desprovidas." (ApReeNec 5008461-54.2018.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDOMORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO DESNECESSIDADE.

1. *O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física "nas áreas de atividade física e desporto".*

2. *Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e desporto.*

4. *Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como "coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos" e "prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos" - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao desporto.*
5. *As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis de campo estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a pejeia desportiva.*
6. *Ao referido profissional incumbe arranjar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de campo.*
7. *E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o instrutor/treinador obter graduação em faculdade de educação física.*
8. *Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do treinador formação em educação física por envolver o tênis de campo a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos.*
9. *Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior.*
10. *Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de campo ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante.*
11. *Precedentes do STJ. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020495-61.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)*

Assim, forçoso concluir que inexistente norma que restrinja o exercício da profissão técnico/treinador de tênis, da mesma forma que, da análise da legislação que regulamenta a profissão (Lei 9 696/98), resta claro que aplicar aulas de tênis não é atividade exclusiva do profissional de Educação física.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos foram superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Impetrante, para determinar que o CREF4/SP se abstenha de fiscalizar a atividade laboral do impetrante e para garantir que este possa exercer a atividade profissional de técnico/treinador de tênis, em todo o território nacional, em estabelecimento particular ou público, ainda que ausente registro no CREF.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016831-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELADO: JULIO CESAR REIS BURJATO

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JULIO CESAR REIS BURJATO em face do **PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO (CREF4/SP)**, objetivando seja o impetrado impedido de fiscalizar a atividade laboral do Impetrante, para que este possa exercer a atividade profissional de instrutor técnico de beach tênis e de natação, ainda que ausente registro no CREF.

Deferida liminar para afastar a exigência de registro no CREF da 4ª Região, devendo a autoridade coatora de abster de impedir o exercício da atividade profissional (ID 125349069).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 125349078).

A sentença concedeu a segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de praticar ato tendente a impedir que o impetrante atue como instrutor técnico de beach tênis e de natação bem como de obriga-lo a se registrar perante o CREF/SP, confirmando a liminar anteriormente concedida, por entender que a atividade de técnico esportivo não é exclusiva do profissional de Educação Física. Sem honorários. Custas "ex lege". Determinou a remessa oficial (ID 125349079).

Apelação do Conselho. No mérito, alega, em síntese, que cabe ao CREF4/SP fiscalizar todo e qualquer local onde estejam sendo oferecidas e praticadas atividades físicas e esportivas, como também que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas é de competência exclusiva do profissional habilitado de Educação Física, que deve possuir o competente registro, incluindo-se o professor/técnico/treinador de beach tênis e/ou natação. Sustenta, ademais, que a ministração de aula por profissional sem formação em Educação Física e sem registro no CREF4/SP expõe os alunos a grave risco de dano à saúde, consubstanciado em lesões físicas de variada natureza (ID 125349084).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 127954003).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se em aferir direito do impetrante de exercer as atividades de instrutor/técnico de beach tênis e de natação, sem a obrigatoriedade de filiação ao Conselho Regional de Educação Física - CREF da 4ª Região.

Pois bem

Cumpra ressaltar que o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

A Lei 9.696/98 regulamentou a profissão de Educação Física. No entanto, em seu artigo 3º, referida legislação não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física :

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos conselhos Regionais de Educação Física.

(...)

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte".

Nesse sentido o C. STJ já se posicionou no sentido da inexistência do registro de instrutor, técnico ou treinador nos Conselhos de Educação Física:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PROFESSOR DE TÊNIS. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é obrigatória a inscrição do professor de tênis no Conselho Regional de Educação Física, pois os arts. 2º, III, e 3º da Lei n.9.696/1998 e 3º, I, da Lei n. 9.650/1993 não trazem nenhum comando normativo que determine tal medida. 3. Agravo interno desprovido." (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1368345 2018.02.46255-4, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2019)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE DO REGISTRO. PRECEDENTES.

1. "Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física." (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 28/6/2016).

2. Agravo interno não provido."

(Aintaresp 1176148, 1ª T. do STJ, j. em 09/10/2018, DJE de 16/10/2018, Relator: Sérgio Kukina)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EMTÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. *Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.*

2. *O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".*

3. *Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.*

4. *Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.*

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. *Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.*

7. *Agravo Regimental não provido."*

(AGRESP 201500234202, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/08/2015)

No mesmo sentido, segue a jurisprudência desse E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE BEACH TÊNIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. - A Lei n. 9.696/98 dispõe sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão. - Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva. - Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados. - De outro lado, um treinador/técnico profissional de beach tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física. - O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área. - Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de beach tênis no Conselho de Educação Física. - Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de beach tênis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível. - Remessa oficial e apelação improvidas." (ApReeNec 5003071-27.2019.4.03.6114, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 18/03/2020)

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 9.696/1998. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. Segundo o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. A Lei nº 9.696/1998 não prevê a obrigatoriedade de inscrição de técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física, tampouco estabelece exclusividade no desempenho da função por profissionais da área. 3. Cabível o exercício, pelo impetrante, da atividade de técnico de tênis de campo sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, visto que não afrontada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Precedentes. 4. Apelação e remessa necessária desprovidas." (ApReeNec 5008461-54.2018.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDOMORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO DESNECESSIDADE.

1. *O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física "nas áreas de atividade física e desporto".*

2. *Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e desporto.*

4. *Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como "coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos" e "prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos" - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao desporto.*
5. *As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis de campo estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a pejeia desportiva.*
6. *Ao referido profissional incumbe arranjar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de campo.*
7. *E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o instrutor/treinador obter graduação em faculdade de educação física.*
8. *Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do treinador formação em educação física por envolver o tênis de campo a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos.*
9. *Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior.*
10. *Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de campo ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante.*
11. *Precedentes do STJ. " (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020495-61.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)*

Assim, forçoso concluir que inexistente norma que restrinja o exercício da profissão instrutor/técnico de tênis e/ou natação, da mesma forma que, da análise da legislação que regulamenta a profissão (Lei 9 696/98), resta claro que aplicar aulas de tênis e/ou natação não é atividade exclusiva do profissional de Educação física.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos foram superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho e à remessa oficial.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010078-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 1345/2225

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, nos autos de ressarcimento ao SUS, promovido por esta, em face de AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando a declaração de nulidade dos débitos constantes da GRU nº 29412040003649865 relativa a 30 Autorizações de Internação Hospitalar realizadas no Sistema Único de Saúde – SUS.

Foi concedida a tutela cautelar antecedente para determinar que a ré promova a suspensão da exigibilidade dos valores exigidos pela GRU em discussão, mediante depósito da quantia discutida, bem como para determinar que a ré se abstenha de praticar atos tendentes à cobrança do referido valor, inclusive a inclusão do seu nome no Cadin, (ID. 124107692).

A r. sentença, integrada pela decisão dos aclaratórios, julgou improcedentes os pedidos iniciais. Condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, III do Código de Processo Civil e no pagamento de custas. Deixou consignado que o depósito realizado nos autos permanecerá à disposição do juízo até o julgamento definitivo da ação, e seu destino dependerá do resultado do julgamento, (ID. 124107773 e 124107779).

Apelação da parte autora, arguindo, em sede preliminar: a) o conhecimento da extensão dos efeitos da declaração da constitucionalidade do ressarcimento proferida pelo STF nos autos do RE 597.064/RJ; b) nulidade da r. sentença, por violação aos artigos 141 e 492 do CPC de 2015, bem como aos artigos 371 e 489, II e III do CPC, por decisão *infra* ou *citra petita*; c) ocorrência de prescrição intercorrente do processo administrativo que originou a GRU; d) prescrição trienal, nos moldes do artigo 206, § 3º, IV do Código Civil. No mérito, aponta aspectos contratuais que inviabilizam o ressarcimento ao SUS, amparados na documentação contida na mídia digital, em que foram assinalados os principais fundamentos que nulificam as cobranças de ressarcimento. Aponta o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP e a restituição do valor efetivamente despendido com base na tabela do SUS. Aduz que houve violação aos princípios Constitucionais do Contraditório e da ampla defesa no processo Administrativo. Por fim, afirma a impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de Planos Privados de Assistência à Saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98, (ID. 124107783).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da alegação de decisão *citra petita*

Verifico que o juízo de origem apreciou todos os pedidos expostos na petição inicial, ainda que o tenha feito de forma sucinta, de forma que não há que se falar em sentença *citra petita* e ou de sua nulidade.

Da ausência de fundamentação da sentença

Depreende-se da sentença de primeiro grau que o Magistrado a quo, fundamentou de forma clara e conclusiva seu *decisum*, apresentando aspectos e analisando as provas que entendeu necessárias à formação de sua convicção, pelo que inexistiu violação ao então vigente artigo 489 do NCPC, e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, devendo ser rejeitada, portanto, a preliminar arguida.

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto n.º 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

Com relação à prescrição intercorrente do processo administrativo relativo à GRU 29412040003649865, os fatos (atendimentos) ocorreram entre Julho e Setembro de 2005. Em 19/01/2007 a Operadora de Saúde foi notificada para apresentação de defesa no prazo de 30 dias, quando se interrompeu o prazo. A autora apresentou impugnação em primeira e segundas instâncias, cuja decisão de comunicação do indeferimento dos ocorreram em 30/03/2015 e 22/05/2019, com intimação para pagamento em 22/05/2019 e vencimento da guia em 17/06/2019. Assim o termo inicial do prazo prescricional ocorreu em 18/06/2019, data seguinte a do vencimento do prazo para pagamento e início da mora da ANS, (ID. 124107696, 124107698).

Desta forma não há que se falar de prescrição intercorrente, pois, frise-se, entre o início do processo administrativo em 19/01/2007 até 22/05/2019 (intimação para cobrança), o prazo estava suspenso, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão, nos termos do já aludido artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contrato prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)”

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Atendimentos prestados pelos Sistema Único de Saúde.

Os procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por óbvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carreou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar; o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolarão os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

Quanto à alegação de beneficiário já excluído do rol de beneficiários por ocasião do atendimento prestado pelo SUS, a embargante não se desincumbiu de seu ônus de comprovar o alegado, ou seja, de que os assistidos não mais se encontravam a ela vinculados contratualmente, Assim, mantém-se a presunção de legalidade e legitimidade do procedimento de cobrança, sendo devido o ressarcimento

Beneficiário em Carência na data da internação

Nos termos dos artigos 12, V e 35-C da Lei nº 9.656/1998, são obrigatórias cobertura em casos de emergência e urgência, bem como os atendimentos fora da rede credenciada ou fora do período de carência (esta no prazo máximo de 24 horas), sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

Ademais, nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."

Destarte, ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.

Neste sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.
3. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato, comprovável de plano) não há necessidade de produção de prova técnica, bastando para tanto a análise de documentos.
4. A prova do cometimento de ato ilícito pela beneficiária, bem como de procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.
5. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98.
6. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 Agr/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
7. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensinando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009).
8. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.
9. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.
10. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.
11. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.
12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.
13. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar; o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.
14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.
15. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.
16. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."
17. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.

18. Acolhidos os argumentos de cobertura parcial temporária; excesso de dias de internação em hospital psiquiátrico; e atendimentos realizados antes da adesão ao plano de saúde, devem ser anuladas as cobranças.

19. As alegações de impossibilidade de cobrança dos procedimentos "diária de acompanhante" e "diária de UTI" não foram formulados na inicial, constituindo inovação recursal, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.

20. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

21. Agravo retido desprovido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reconhecer a nulidade da cobrança com relação às AIHs n.ºs 350611679441, 3506118747000; 3506116728500; 3506116764425; 3506118762751; 3506108012968; 310611163430; 3106116759299; e, com relação à parte das AIHs 4106101243442; 3507119813461 e 3506116666998.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1994857 - 0011151-20.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)"

Plano de Saúde na Modalidade Custo Operacional ou em Regime de coparticipação

Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva a conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços, de tal forma que referida cláusula não é oponível aos SUS, bastando tão somente a prestação do serviço médico pela rede pública ao beneficiário do plano de saúde privada, sendo devido, portanto, o ressarcimento.

Índice de Valorização do Ressarcimento – IVR e Tabela TUNEP

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU n.º. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)"

Planos Privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.656/1998

Com relação à cobrança de procedimentos relativos a contratos pactuados anteriormente à vigência da norma do artigo 32, da Lei nº 9.656/98, ficou decidido, tanto na legislação como no RE 597.064 que a cobrança é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4/06/1998, enquadrando-se perfeitamente aos casos, postos que se referem a utilização do SUS em 2005, quando em pleno vigor a legislação. Desta forma, indiferente a data da assinatura do contrato entre o particular e o convênio médico, posto que a relação de cobrança é entre a Operadora de Saúde e o Estado.

Da violação aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla defesa

Analisando os documentos trazidos aos autos, constata-se que a apelante foi devidamente notificada em todos os atos do processo administrativo, ofertando, inclusive, impugnação a cada um deles, teve acesso a todos os documentos disponíveis, bem como todas as suas manifestações de defesa foram respondidas, inclusive os recursos hierárquicos apresentados. Não se verificam irregularidades durante a apuração da infração que pudessem macular a o procedimento, em que lhe foi assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, razão pela qual não há que se falar em violação ao devido processo legal relativo a instauração do auto de infração.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019782-45.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: VALPAMED SERVICOS DE ASSISTENCIA A SAUDE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: COSTANTINO SAVATORE MORELLO JUNIOR - SP119338-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por VALPAMED SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE LTDA, em ação declaratória de inexigibilidade de débito, promovida em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, a qual exige o pagamento de valores relativos a multa por infração ao artigo 8º da Lei nº 9.656/98 c/c artigo 2º da RN 85, alterada pela R 100/2005, por comercialização de planos de assistência à saúde, sem o competente registro junto à ré.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC, (ID.88060700).

Apelação da parte autora arguindo em sede preliminar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, § 1º da Lei nº 9.873/1999, porquanto houve o transcurso de mais de três anos entre o despacho proferido em 29/01/2009 até 10/02/2012. No mérito, aduz que atua no ramo de saúde complementar prestando serviços de apoio às Operadoras, sendo que jamais praticou o exercício de atividade semelhante à das Operadoras de Saúde, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial. Subsidiariamente, postula pela redução do valor da sanção, (ID. 88060700).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação de legalidade da infração aplicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS por suposta prática de comercialização de serviços privativos das operadoras de planos de saúde.

Alegação de Prescrição do Processo Administrativo

A Lei nº 9873/99 regula o prazo prescricional em 05 (cinco) anos do exercício de ação punitiva pela Administração Pública, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

No que toca a prescrição intercorrente do processo administrativo, sua configuração, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, se dá quando o procedimento administrativo permanece paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. A referida Lei trata, ainda, das causas interruptivas do prazo prescricional da ação punitiva da Administração Pública, todas atinentes a atos ocorridos no processo administrativo, nos seguintes termos:

*"Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (*grifei)*

§ 1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Art. 2º. Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. "

Consultando os autos do processo administrativo, observa-se que não houve decurso do prazo de 05 anos entre os fatos puníveis praticados sucessivamente entre 2008 e 2013, (infração permanente ou continuada) até a lavratura do auto de infração, em 04/07/2013, (notificação recebida em 26/05/2014).

O período correspondente às investigações preliminares, prescreve em cinco anos, nos termos do artigo 1º da Lei 9.873/98, prazo em que a Administração tem para apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, não havendo que se falar, portanto, em decurso do prazo quinquenal entre os despachos proferidos entre 29/01/2009 até 10/02/2012.

Legalidade da sanção Imposta

A autora foi autuada pela Agência Nacional de Saúde Complementar – ANS, nos termos do artigo 18 da Resolução Normativa 124/2006, por exercer atividade de operadora de plano privado de assistência à saúde sem a devida autorização, *in verbis*:

"Art. 18. Exercer a atividade de operadora de plano privado de assistência a saúde sem autorização da ANS:

Sanção - multa diária no valor de R\$ 10.000,00."

A multa ora aplicada tem respaldo no artigo 19, § 6º, da Lei nº 9.656/98, que assim dispõe:

"Art. 19. Para requerer a autorização definitiva de funcionamento, as pessoas jurídicas que já atuavam como operadoras ou administradoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, terão prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação da regulamentação específica pela ANS.

[...]

§ 6º O não cumprimento do disposto neste artigo implica o pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) aplicada às operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º."

Por sua vez o artigo 1º, inciso I e o § 1º da Lei nº 9.656/98 prevê que:

"Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;

III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos.

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;*
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada;*
- c) reembolso de despesas;*
- d) mecanismos de regulação;*
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e*
- f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médicos-assistenciais."*

De acordo com o contrato social da apelante, seu objeto social consiste na "prestação de serviços médicos e de assistência à saúde; Prestação de Serviços de Remoção Aérea e Terrestre em veículos próprios ou de terceiros; prestação de Serviços de Atendimento pré-hospitalar; Prestação de Serviços de Coleta de Exames e Prestação de Serviços de Gerenciamento de risco". Ainda, no Cadastro Nacional de pessoa jurídica a atividade econômica principal da autora consta como: "Atividades de atendimento em prontos-socorros e unidades hospitalares para atendimento de urgências", (ID. 88060698).

Desta forma resta caracterizada a atividade da autora como típica operadora de plano de saúde, necessitando, portanto, de prévia autorização da ANS para o seu exercício, o que não foi realizado no caso dos autos, razão pela qual lavrado o auto de infração com a imposição da penalidade pecuniária prevista na legislação de vigência, sendo totalmente legítima a conduta da administração

Não há nos autos provas suficientes a invalidar a conclusão da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, no sentido de que a apelante estaria exercendo ilegalmente a função de operadora de plano de saúde, sendo um ônus pelo qual a autora não se desincumbiu, a teor do artigo 373, I do CPC.

Assim, a ANS agiu dentro de suas atribuições de fiscalizar empresas que exerçam atividades elencadas na Lei nº 9.656/1998.

Valor da Sanção pecuniária

O artigo 18 da RN 124/2006, fixa a multa diária para a infração ora em discussão em R\$ 10.000,00 (Dez mil reais). Por sua vez o artigo 12, § 4º da mesma Resolução Normativa (coma redação anterior), estabelece os critérios de quantificação das sanções, nos seguintes termos:

"Art. 12. O resultado alcançado do cálculo da multa, não poderá importar em valor inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) , nem superior a R\$ 1.000.000 (um milhão de reais)

(...)

§ 4º. Não ocorrendo as hipóteses dos incisos I e II do § 3º e esgotado o prazo de 90 (noventa) dias, previsto no inciso III do mesmo parágrafo, esse será considerado o termo final da multa diária, caso a ANS não tenha adotado nenhuma das medidas previstas naquele dispositivo (Incluído pela RN 161 de 2007)"

No caso, como não houve qualquer comprovação de interrupção da atividade infratora, incidiu o art. 12 § 4º, da RN 124/06, que fixa em até 90 (noventa) dias o prazo do termo final da multa diária, resultando no montante de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), não havendo, portanto em que se falar em ilegalidade, ou em violação aos princípios da razoabilidade e desproporcionalidade, eis que o arbitramento com esses parâmetros atende o caráter preventivo e punitivo, encontrando-se fixada em patamar razoável, nos termos da legislação de vigência.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em Embargos à Execução Fiscal, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 5000082-92.2017.4.03.6122, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos à multa administrativa, prevista no artigo 12, I alínea b, da Lei nº 9.656/98 c/c coma penalidade prevista no artigo 77 da Resolução Normativa – RN 124/2006, em razão de negativa da embargada na autorização para realização de exame.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, (ID. 123384371).

Apelação da embargante postulando pela reforma da sentença, ao argumento de que a negativa de autorização do exame ocorrera por falta expressa de prescrição médica; por ter sido oferecido prestador apto a realização de exames; por ter ocorrido o reembolso integral do beneficiário que realizou exame fora da rede credenciada. Subsidiariamente requer a redução da multa aplicada por ser excessiva, (ID. 123384373).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A matéria em análise está disciplinada no artigo 12, I, alínea b, da Lei nº 9.656/98, cumulada com o tipo infracional previsto no artigo 77 da RN 124/2006, as quais possuímos seguintes disposições, respectivamente:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

(...)

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico tratamento e demais procedimentos ambulatoriais, solicitado pelo médico assistente;

“Artigo 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei:

Sanção – multa de R\$ 80.000,00”

Diante da leitura dos dispositivos acima transcritos tem-se que é dever das Operadoras de planos privados de assistência à saúde prestar à assistência médica a contento, diligentemente e com rapidez, garantindo aos usuários o acesso e cobertura previstos em lei.

No caso dos autos, é incontroverso que o beneficiário do plano de saúde não logrou autorização para a realização de exame de “doppler intracraniano”, solicitado em 23/10/2014, e diante da negativa de cobertura por parte da Operadora de Saúde, foi obrigado a arcar com as despesas sozinho. Ao solicitar reembolso, novamente o beneficiário foi prejudicado, porquanto este não fora acolhido. Porém a apelante, por mera liberalidade, conforme argumento apresentado em sede administrativa, efetuou a devolução do valor correspondente a R\$ 214,00 (duzentos e quatorze reais). Ao final do procedimento administrativo, após ser notificada pela ANS da autuação infracional, em 06/04/2015, finalmente, foi realizado o reembolso no valor total, mas somente em 18/05/2015 (ID 123384342 123384346 e 123384347).

Neste contexto, diante o dever de observância das normas regulamentares da ANS, resta evidente que a apelante ao deixar de autorizar exame de cobertura obrigatória para os planos de segmentação ambulatorial e hospitalar comete a infração prevista em lei, relativa à negativa de acesso e cobertura do procedimento, eis que clara a obrigação da operadora de prestar o serviço em prazo razoável, em face dos compromissos assumidos em contrato, sob pena de macular a finalidade precípua do negócio originalmente firmado, violando a legislação, especificamente o contido no artigo 12, II, alínea b, da Lei nº 9.656/98, e demais regulamentações acima transcritas.

Portanto, é de se concluir que a conduta ora combatida viola as normas que regulamentam o setor de saúde complementar, além de causar prejuízos aos beneficiários de seus planos.

Além disso, não ficou comprovado nos autos que a Operadora disponibilizou prestador apto a realizar o exame, sendo que só realizou o reembolso integral do exame realizado às expensas do beneficiário, após a autuação por parte da ANS.

O artigo 9º da Resolução Normativa 259/2013 estabelece que na hipótese de descumprimento dos artigos 4º, 5º ou 6º, caso o beneficiário seja obrigado a pagar os custos do atendimento, a operadora deverá reembolsá-lo integralmente no prazo de até 30 dias, contado da solicitação do reembolso.

Não houve reparação voluntária e eficaz, nos termos do artigo 11 da Resolução Normativa RN 48/2003, em razão de o reembolso ter sido realizado somente após a lavratura do auto de infração, em detrimento às normas vigentes, *in verbis*:

“Artigo 11. As demandas serão investigadas preliminarmente na instância local, devendo ser arquivadas nessa mesma instância na hipótese de não ser constatada irregularidade, ou sendo constatada, se houver reparação voluntária e eficaz de todos os prejuízos ou danos eventualmente causados.

§ 1º Considera-se reparação voluntária e eficaz a ação comprovadamente realizada pela operadora em data anterior à lavratura do auto de infração ou de representação e que resulte no cumprimento útil da obrigação.”

Não há dúvidas de que a negativa de cobertura e o reembolso realizado após a demora de quase sete meses para um reembolso previsto de ser realizado em 30 dias causa desnecessário desconforto e insegurança ao beneficiário que precisou lançar mão de denúncia à ANS para lograr êxito na obtenção de reparação, razão pela qual a reparação não foi voluntária ou tampouco útil.

Nesse sentido colaciono jurisprudência desta E. Corte Regional e do TRF2 em casos similares:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. DEMORA NO AGENDAMENTO DE EXAME. MULTA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. IMPROCEDENTE. VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA PROFERIDA SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. MANUTENÇÃO DA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à aplicação de multa pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em face de Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda, em razão de dificuldade no agendamento de exames médicos, bem como à fixação de honorários advocatícios. 2. O Processo Administrativo nº 25780.002941/2011-30 foi instaurado a partir de denúncia feita pela beneficiária Anna Rafael Damásio, diante de obstáculos encontrados no agendamento de exame de endoscopia digestiva alta, bem assim que após apuração da denúncia foi lavrado Auto de Infração nº 39580, por violação ao artigo 12, I, “b” da Lei nº 9.656/98 c/c artigo 77 da Resolução Normativa nº 124/2006, sendo-lhe aplicada multa pecuniária no valor de R\$ 64.000,00. 3. Consta dos autos que a beneficiária entrou em contato com a autora para agendamento do referido exame em outubro de 2010, sendo orientada a retornar o contato no mês de dezembro, para nova tentativa de agendamento. Ocorre que em 15 de março de 2011 o exame supracitado ainda não tinha sido agendado. 4. A demora na disponibilização da rede credenciada para agendamento e realização do exame solicitado equivale à negativa de acesso e cobertura do procedimento, porquanto clara a obrigação da operadora de prestar o serviço em prazo razoável, em face dos compromissos outrora assumidos, sob pena de macular a finalidade precípua do negócio originalmente firmado. 5. Quanto aos honorários advocatícios, entende-se aplicável o Código de Processo Civil vigente à época da publicação da decisão atacada, uma vez que o art. 85 do novo Código de Processo Civil encerra norma processual heterotópica, ou seja, traz um conteúdo de direito substancial inserto em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim a lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico. 6. Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.465.535/SP, fez por bem trazer à luz questões de direito intertemporal no que tange aos honorários sucumbenciais, concluindo que a sucumbência há de ser regida pelas normas vigentes ao tempo da sentença que a reconhece. 7. In casu, a sentença foi proferida sob a vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), não havendo motivo justo e razoável para a sua não incidência, sendo aplicáveis, pois, os parâmetros previstos no art. 85 do diploma legal. 8. É de ser mantida a sentença que entendeu pela improcedência da ação, com fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa. (ApCiv 0022317-78.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018.)”

“ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. NÃO GARANTIR, NOS PRAZOS ESTABELECIDOS PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR, COBERTURA OBRIGATÓRIA DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE ECOGRAFIA OCULAR (USG OCULAR). ARTIGO 25, II, DA LEI Nº 9.656/98. ARTIGO 77 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 124/2006. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação interposta pela BIOVIDA SAÚDE LTDA nos autos da ação anulatória ajuizada em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de nulidade do auto de infração n.º 59118 (processo administrativo n.º 25789.096938.2014-31), relativo a multa no valor de R\$ 64.000,00 (sessenta e quatro mil reais) que lhe foi imposta com fundamento nos art. 12, inciso I, alínea “b”, da Lei n.º 9.656/98 e art. 77 da resolução normativa - RN n.º 124/06 - não garantir, nos prazos estabelecidos pela legislação em vigor, cobertura obrigatória à realização do procedimento ecografia ocular (USG ocular) [...] ao usuário do contrato [...] Isac da Costa Cruz (fls. 03/04). Subsidiariamente, pede a exclusão dos juros e demais encargos de mora acrescidos à monta, os quais elevaram a sanção para R\$ 84.495,36 (oitenta e quatro mil, quatrocentos e novecentos e cinco reais e trinta e seis centavos). 2. No caso, beneficiário do plano de saúde, oferecido pela Apelante, encontrou dificuldades para realizar o agendamento do procedimento de ecografia, o procedimento foi solicitado no dia 17 de março de 2014, tendo apresentado a denúncia junto à ANS em 31/03/14, quando já havia se passado mais de 10 dias úteis, em desconformidade com o disposto no inciso X, do artigo 3º, da RN 259/11. 3. De fato, o documento de fls. 126 demonstra que a Operadora de Plano de Saúde teve ciência do pedido de exame de ecografia ocular (USG ocular) em 17/03/2014. Entretanto, independentemente da solicitação de informação feita em 17/03/14, em 25/03/14 foi enviada guia para a realização do exame pleiteado, violando, de qualquer forma, o prazo de 10 dias úteis previsto no inciso X, do artigo 3º, da RN 259/11, já que o exame foi agendado apenas para o dia 23/04/2014. Outrossim, a Apelante não trouxe aos autos qualquer documentação que comprove a data da solicitação do procedimento. 4. Quanto à alegação de ilegalidade no critério adotado para a atualização do débito, igualmente não merece razão a Apelada. No caso, o cálculo se deu nos termos das Resoluções Normativas ANS nº 89/05 e 46/03, com atualização de juros de mora equivalente à Taxa Selic cumulada mensalmente, desde a data de seu vencimento original, em face da decisão de última instância, publicada no DOU de 11/08/2017, seção 01, fls. 25, no julgamento do recurso administrativo 1 interposto nos autos do processo administrativo (fls. 261). 5. O artigo 37-A da Lei 10.522/2002, com redação alterada pela Lei 11.941/2009, prevê que “os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais”. 6. A Apelante foi notificada da decisão que determinou a aplicação da multa em setembro de 2017 (fls. 261). Desta forma, a incidência de juros de mora acrescidos ao valor originário da multa ocorre desde a data do primeiro vencimento. 7. A pena de multa de R\$ 64.000,00, aplicada no processo administrativo 25789.096938.2014-31 (Auto de Infração nº 59118), atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois encontra-se prevista no inciso II do art. 25, e foi imposta dentro dos limites do art. 27, ambos da Lei n.º 9.656/98, com a quantificação definida no artigo 77 c/c art. 10, IV, ambos da Resolução de Diretoria Colegiada - nº 124 da ANS. 8. Recurso desprovido.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0022235-59.2018.4.02.5101, ALFREDO JARA MOURA, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGÃO_JULGADOR.)

Comrelação à ausência de prescrição médica para o exame

e disponibilização de redes credenciadas diversas para a realização do exame, não se pode olvidar que o ônus da prova cabe a quem alega e, nestes autos, a embargante não de desincumbiu de ônus que era seu, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Da Multa e Parâmetros de cálculo

O artigo 25 da Lei nº 9.656/98, que regulamenta os Planos de Seguros privados de assistência à saúde, determina que o descumprimento das obrigações ali previstas, dos regulamentos, bem como os dispositivos do contrato, sujeitam as operadoras à pena de advertência, multa pecuniária e suspensão do exercício do cargo, inabilitação, cancelamento da autorização, nos seguintes termos:

“Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; *(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. “

O artigo 27, do mesmo Diploma Legal estabelece os valores mínimos e máximos da multa, cuja graduação deve levar em conta o porte econômico da operadora, bem como a gravidade da infração:

“ Art. 27. A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6º do art. 19. *(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*”

Por sua vez, a Resolução Normativa 124/2006, estabeleceu critérios de quantificação das sanções. No caso em discussão deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei é sancionada com multa de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), sendo considerado ainda o índice previsto no artigo 10, inciso II, da mesma resolução.

No caso, diante da ausência de atenuantes ou agravantes, foi aplicada a multa no montante de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), não havendo, portanto em que se falar em ilegalidade, ou em violação aos princípios da razoabilidade e desproporcionalidade, eis que o arbitramento com esses parâmetros atende o caráter preventivo e punitivo, encontrando-se fixada em patamar razoável, tanto o valor da multa, quanto os acréscimos legais, nos termos da legislação de regência.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor da causa atualizado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor da causa corrigido, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011262-83.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ODONTOCLEAN PLUS ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA, CARLOS ROBERTO RODRIGUES JUNIOR, CLAUDIO MARCOS ZAMBRANO, SILVIO FERNANDO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SILVA LIMA - SP106116-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, oposta por Cláudio Marcos Zambrano, nos autos de Execução fiscal, promovida contra Odontoclean Plus Assistência.

Foi deferida a inclusão dos sócios CARLOS ROBERTO RODRIGUES, CLAUDIO MARCOS ZAMBRANO e SILVIO FERNANDO TEIXEIRA, diante do fato de serem administradores da empresa executada à época da suposta dissolução irregular da sociedade, (ID. 104293545).

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a inexigibilidade do tributo cobrado, por ofensa à estrita legalidade tributária, referente à Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, devido à fixação da base de cálculo por ato infralegal, e julgou extinta a execução fiscal em discussão. Foi concedida ao excipiente os benefícios da justiça gratuita. Honorários arbitrados em desfavor da exequente no percentual mínimo legal, com fundamento no artigo 85, parágrafos 2º, 3º, 5º, e 6º do CPC, (ID. 104293553 e 104293554).

Apelação da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR- ANS, arguindo, em sede preliminar, o descabimento de exceção de pré-executividade como forma de defesa, por estar em desacordo com o artigo 16 da Lei nº 6.830/80, e ainda por não ventilar questão de ordem pública. No mérito, argumenta que a Taxa de Saúde Suplementar, prevista no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000 encontra-se em harmonia com a Constituição Federal, uma vez que decorre exclusivamente do exercício de seu Poder de Polícia. Alega constitucionalidade da Lei nº 9.961/2000 e legalidade da RDC nº 10/2000. Discorre sobre as taxas no direito brasileiro, concluindo que a base de cálculo da exação respeita a proporcionalidade e, também, a anterioridade, no que tange à relação do exercício de fiscalização demandado à ANS e cada uma das operadoras, pelo que pode ser considerada contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia da administração, (ID. 123384373).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Do cabimento da Exceção de pré-executividade.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do C. STJ, segundo a qual é admissível relativamente às matérias de ordem pública conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, desta forma a violação apontada deve ser evidente, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade, porquanto se trata de ilegalidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no artigo 20, I, da Lei nº 9.921/2000, posto que sua base de cálculo foi definida pela Resolução nº 89 da ANS, em flagrante violação ao princípio da legalidade estrita.

Este é inclusive o entendimento desta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO INSTITUÍDA POR ATO INFRALEGAL.
1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS objetivando a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar prevista no art. 20, I, da Lei nº 9.961/2001. 4. Apresentada exceção de pré-executividade, pela executada, insurgindo-se contra a cobrança de referida taxa, sustentando sua ilegalidade e a consequente nulidade da execução, tendo em vista que foi disciplinada por Resolução Administrativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar e não por lei (RDC nº 10/2000 e alterações). 5. A alegação de nulidade da certidão da dívida ativa comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que o executado a instrua adequadamente, com documentos que a comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória. 6. Sobre a questão abordada nos autos, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a fixação da base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar pela Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal, e não por lei, vulnerou o disposto no art. 97, IV, do CTN, posto que somente a lei poderá estabelecer a alíquota do tributo e sua base de cálculo (AgRg no AREsp 502.641/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014; AgRg no REsp 1231080/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015). 7. Considerando que se trata de matéria de direito, de análise da legalidade da legislação aplicável ao caso concreto, nada obsta que o d. magistrado de origem aprecie a alegação formulada em exceção de pré-executividade. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0021154-98.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2016.)”

Afastada a preliminar, passo ao exame do mérito.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que **“é inexigível a Taxa de Saúde Suplementar, prevista no art. 20, I, Lei n. 9.961/2000, porquanto sua base de cálculo foi determinada pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN)”**, consoante acórdãos assim ementados:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)”

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é inexigível a Taxa de Saúde Suplementar, prevista no art. 20, I, Lei n. 9.961/2000, porquanto sua base de cálculo foi determinada pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN).

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1276788/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)”

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1503785 2014.03.24205-3, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2015 ..DTPB:.)”

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consoante assentado pela 1ª Turma do STJ, o art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º., por afronta ao disposto no art. 97, IV do CTN (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015). 2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte 3. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 763855 2015.02.01931-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2016 ..DTPB:.)”

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS). LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000) - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de restituição/compensação ajuizada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS, em relação à cobrança de valor referente à taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000. 2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar fixou a base de cálculo da referida taxa através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita prevista no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo. 3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora a Lei nº 9.961/2000 (artigo 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há que se falar em devolução apenas da diferença a ser apurada por critério estabelecido pela RN nº 89/2005, conforme sustenta a ANS, uma vez que referida resolução extrapolou sua função regulamentar, sendo devida a compensação/restituição à parte autora de todos os valores indevidamente recolhidos durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam o ajuizamento, após o trânsito em julgado, tal como decidido na sentença. 5. Apelação desprovida. (ApReeNec 5026322-87.2017.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020.)”

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. A Taxa de Saúde Suplementar foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000. 2. Somente após a Resolução de Diretoria Colegiada, RDC 10/2000 foram fixados os critérios para apuração do valor devido, ou seja, que referida taxa deveria ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento (art. 3º). 3. A Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar ofendeu o Princípio da Legalidade Estrita presente no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - TSS. Tratando-se esta taxa de espécie do gênero tributo, sua instituição, majoração, redução ou extinção carecem da lei para conferir-lhe eficácia e exigibilidade. 4. 4. Procedência do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos, com os acréscimos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995.. 5. Apelação improvida.

(ApCiv 0012973-39.2016.4.03.6100, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020.)”

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. PAGAMENTO DA TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR INSTITUÍDA PELO ARTIGO 20, I, DA LEI Nº 9.961/2000. DISPOSITIVO LEGAL EXTRAPOLOU SUA COMPETÊNCIA NORMATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18); a base de cálculo foi estabelecida pelo artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000.

2. "Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ." (AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027380-51.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)”

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar; sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução nº 10, da Diretoria Colegiada da ANS, eis que, 'no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa', o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 97, I e IV, do CTN (EDcl no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010).

2. Com efeito, a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em seu sentido formal, razão pela qual se mostra inválido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo, razão pela qual a previsão contida na Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar; culminou por afrontar o disposto no artigo 97, IV, do CTN. Precedentes do STJ: REsp nº 728.330/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15.04.2009; REsp nº 963.531/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10.06.2009.

3. Conforme consignado na decisão recorrida, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) exigida com base no art. 3º, da Resolução RDC 10/2000 e pela Resolução Normativa NR nº 89/2005, da ANS devendo, portanto, ser cancelada a Certidão de Dívida Ativa ante a inexigibilidade do débito, declarando extinta a execução fiscal.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0004545-92.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)''

Desta forma, tem-se que todos os tributos, salvo as exceções previstas no próprio texto constitucional, sujeitam-se ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 150, I, da Carta Magna, além disso, o artigo 97 do CTN também traz o mesmo princípio, estabelecendo, como regra, a necessidade de lei formal para a definição da base de cálculo do tributo.

Assim, o entendimento do STJ e desta Egrégia Corte Regional firmou-se no sentido de que não se pode aceitar a fixação da base do cálculo da Taxa de Saúde Suplementar – TSS, instituída pela Lei nº 9.961/2000, com a base de cálculo determinada pelo artigo 3º da Resolução RDC 10/2000, porquanto se trata de instrumento normativo que não a lei em sentido formal, razão pela qual referida taxa é ilegal, portanto inexigível, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 97, IV, do CTN.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor da causa atualizado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-24.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

APELADO: BRUNO DANIEL CASAGRANDE & CIA. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERNANDO ALVARES - SP287212-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária c/c Repetição de Indébito c/c condenatória de obrigação de não fazer, com pedido de tutela antecipada, interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito (nos termos do art. 487, I do CPC), para determinar que o réu abstenha-se de exigir da autora o registro no CRMV e a manutenção de médico veterinário em seu estabelecimento comercial, declarando inexigíveis os débitos referentes às anuidades e eventuais multas impostas por infrações relacionadas aos dois fatos (registro no conselho e manutenção de profissional formado em medicina veterinária), condenando o requerido, ainda, a restituir os valores recebidos a título de anuidades, com incidência de juros moratórios e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Apelou a ré, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se reconheça a obrigatoriedade de registro e a contratação de médico veterinário em razão das atividades exercidas. Caso mantido, pugna pela legalidade e exigibilidade das anuidades até a data do ajuizamento da demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A apelante irressignou-se em face de decisão que reconheceu a procedência do pedido de inexigibilidade da cobrança de anuidades referentes ao exercício da atividade de médico veterinário (atividades desenvolvidas pela apelada não se enquadram como atividades básicas da medicina veterinária), com a restituição dos valores recebidos a título de, observada ainda a prescrição quinquenal.

Para o deslinde da demanda, passo a uma breve digressão dos fatos.

A parte é microempresária do ramo de comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, possuindo em seu estabelecimento sala em separado na qual trabalha a médica veterinária Kelly Tatita Gabolli (CRM/SP 28042-VP), saldando esta última regularmente suas anuidades.

Que, desde 2012, o aludido comércio vem sendo obrigado a pagar ao CRMV, anuidade correspondente ao exercício da profissão de médico veterinário.

Que as atividades desempenhadas não se enquadram como atividades básicas da medicina veterinária, não havendo, pois, necessidade de registro no CRMV, bem como a contratação de médico veterinário como responsável técnico.

Alega o apelante que o registro se procedeu de forma voluntária (2012), sendo que, aludida manifestação, nos termos do artigo 5º da Lei 12.514/2011, configura-se "fato gerador" das anuidades e taxas futuramente devidas.

Ademais, o art. 28 da Lei n.º 5.517/68 estabelece a necessidade de médico veterinário em locais que vendem animais vivos (caso dos autos).

Passo a análise.

No que tange à controvérsia, a legislação (Lei nº 6839/80) responsável pelo registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, dispõe, em seu artigo 1º, que o registro será obrigatório **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.**

Por seu turno, os artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68 estabelecem o rol de atividades que são privativas de Médico Veterinário, e que, por conseguinte, demandariam obrigatoriedade ao registro e seus efeitos decorrentes:

“Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

- a) a prática da clínica em tôdas as suas modalidades;*
- b) a direção dos hospitais para animais;*
- c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;*
- d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;*
- e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;*
- f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cêra e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;*
- g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;*
- h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;*
- i) o ensino, a direção, o contrôle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;*
- j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;*
- l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;*
- m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.*

Art 6º Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

- a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;*
- b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;*
- c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;*
- d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;*
- e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;*
- f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;*
- g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;*
- h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;*
- i) a defesa da fauna, especialmente o contrôle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;*
- j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;*
- l) a organização da educação rural relativa à pecuária.”*

In casu, a atividade da apelada, a saber: “comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação”, não se amolda a quaisquer das hipóteses retro mencionadas, não havendo, ainda, comprovação de que, em suas dependências, fosse exercida e/ou exigida ação de médico-veterinário (clínica, por exemplo).

Ademais, como a própria apelante confidenciou, a Médica Veterinária Kelly Tatita Gabolli (CRM/SP 28042-VP) possui consultório autônomo, com registro próprio sob o nº 39988 PJ, restando comprovando que a mesma vem cumprindo anualmente com os seus compromissos para com o respectivo conselho.

Por fim, o tema fora alvo de pacificação solene, apreciado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 26.04.2017, DJe 03.05.2017)."

A fim de sedimentar a argumentação retro, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, 'aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC' (Enunciado Administrativo n. 3). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.338.942/SP, Dje 03/05/2017, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, assentou a orientação de que as pessoas jurídicas que atuam na comercialização de animais vivos não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. 3. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa. 4. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa. (STJ; AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1168644; Rel. Min. GURGEL DE FARIA; DJE DATA:08/08/2018)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. MAJORAÇÃO. 1. "À míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado." (REsp 1.338.942/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 03/05/2017, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973) 2. Recurso Especial não provido. (STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1704079; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJE DATA:25/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária.

II - Recurso especial improvido".

(RESP 201501599427, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/08/2015)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de medicamentos veterinários não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

3. Assinale-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do REsp 1.338.952/SP, pacificou o entendimento no sentido de "a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e que, portanto, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001390-05.2017.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RACÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Agravo retido não conhecido ante a falta de pedido para seu conhecimento nas contrarrazões de apelo.

2. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

3. A descrição da atividade econômica principal da empresa autora (fl. 26) dispõe: "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação."

4. Verifica-se, in casu, que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da apelada não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

5. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.

6. Agravo retido não conhecido. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC Nº 0003686-39.2014.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2019)

AÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE ANIMAIS E RAÇÕES - DESNECESSIDADE DE FILIAÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. A empresa recorrida tem por objeto social o "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação", fls. 40.

2. O cenário dos autos não se põe a defletir predominância, em sua atividade principal, como submetida ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, como exigido pelo art. 1º, da Lei 6.839/80.

3. O C. STJ, pela sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1338942/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017, firmou a tese de que "à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário". Precedente.

4. A venda de rações não vincula a parte autora aos ditames do CRMV, por ausente atuação privativa de profissional da Veterinária no ramo. Precedente.

5. Mui bem andou a r. sentença ao reconhecer houve filiação voluntária do polo autor; não o eximindo de obrigações pretéritas, cujos efeitos do provimento jurisdicional, atinentes ao reconhecimento de desvinculação, são "ex nunc", como se observa.

6. Lavrada a r. sentença em 22/02/2017, devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença, em prol da parte autora, em 2%, totalizando a sucumbência em 7%. Precedente.

7. Improvimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC Nº 0003686-39.2014.4.03.6127, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2018)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Em recente pronunciamento, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo, decidiu que as atividades de comercialização de produtos veterinários e de venda de animais vivos não estão sujeitas à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária ou de contratação de profissional habilitado.

2. Tratando-se de atividade eminentemente comercial, incabível a exigência de registro da empresa no CRMV ou mesmo a contratação de médico veterinário.

3. Apelação e remessa necessária desprovidas.

Quanto ao segundo pleito, a saber: - legalidade da exigibilidade das anuidades até a data data do ajuizamento da demanda - da mesma forma, não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

Inicialmente, saliento que, nos termos do entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, assim denominadas de contribuições especiais, e com previsão materializada na Carta Magna (art. 149, I da CF), são de natureza tributária e como tal devem ser regidas pelas disposições atinentes ao respectivo *Codex*.

Nestes termos, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 165, preceitua o seguinte:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;"

Destarte, encontra-se justificada legalmente a repetição do indébito.

Ademais, não se depreende da redação retro qualquer prerrogativa que condicione a restituição ao termo inicial tencionado pelo apelante.

A fim de ratificar a aludida argumentação, seguem julgados:

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que:

- ?Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei.? (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - ?Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal.? (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - ? Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).? (REsp nº 273674/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - ?A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade.? (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 652554/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 28/09/2004, DJe 16/11/2004)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO

1. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior. 3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como

sendo de natureza tributária.4. Recurso especial improvido.

(REsp 928272/PR, Relator Ministro ELIANA CALMON, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO COM PREMISA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DE LEI ANALISADA EM COMPATIBILIDADE COM O ART. 149 DA CR/88. REVISÃO DO PROVIMENTO VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A leitura atenta do acórdão revela que a premissa do Tribunal recorrido foi a de que as anuidades devida aos conselhos de fiscalização profissional são de natureza tributária, com fundamento no art. 149 da Constituição da República vigente. 2. A partir daí, delineou-se a necessidade do efetivo exercício da profissão para fins de cobrança das anuidades, e a compatibilidade de previsões legais com esta premissa de abordagem. 3. Impossível, pois, a reforma do provimento pela via do especial. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 922229/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE ANUIDADES POR CONSELHO PROFISSIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS A FIM DE VEICULAR PRETENSÕES RELATIVAS À MATÉRIA TRIBUTÁRIA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO PARQUET PARA RECONHECER A SUA LEGITIMIDADE ATIVA E A ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO E NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO CONSELHO PROFISSIONAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, TODAVIA, CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO, RECONHECENDO A ILEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL.

(...)

6. Cabe, ainda, ressaltar que a cobrança de anuidades de natureza tributária (contribuição de interesse de categoria profissional) possui caráter eminentemente patrimonial disponível, não justificando a atuação do Ministério Público, no caso (REsp 900.274/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2008).

(...)

8. Recurso Especial do Ministério Público Federal conhecido para conhecer e dar provimento ao recurso adesivo, reconhecendo a ilegitimidade do Parquet Federal para a propositura da Ação Civil Pública, restando prejudicada a análise do recurso principal e julgada extinta a ação, sem resolução de mérito.

(REsp 1415517/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 03/05/2018, DJe 28/06/2018)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002636-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ESCAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ELEVADORES E ESCADAS ROLANTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELEVADORES E ESCADAS ROLANTES LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, que indeferiu o pedido de liminar da ora agravante – pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Sustenta a parte requerente, em síntese, que a questão se assemelha ao já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 574.506/PR (Tema 69, de Repercussão Geral), a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela uma equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o recurso em tela deve ser, de plano, **desprovido**. Senão, vejamos:

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre suas **próprias** bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao **PIS e da COFINS**.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo - a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo - decidiu pela procedência, **já que se refere a tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. 3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 5. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)” g.n.

Assim sendo, irreprochável o r. *decisum a quo*, que deve restar mantido, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002119-65.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MADALENA DINI FARINAZZI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação-ID.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e restituam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004293-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ACBZ IMPORTACAO E COMERCIO LTDA., ACBZ IMPORTACAO E COMERCIO LTDA., ACBZ IMPORTACAO E COMERCIO LTDA., ACBZ IMPORTACAO E COMERCIO LTDA., ACBZ IMPORTACAO E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACBZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, que indeferiu o pedido de liminar da ora agravante – pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Sustenta a parte requerente, em síntese, que a questão se assemelha ao já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 574.506/PR (Tema 69, de Repercussão Geral), a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o recurso em tela deve ser, de plano, **desprovido**. Senão, vejamos:

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre suas **próprias** bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)”

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao **PIS e da COFINS**.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo - a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo - decidiu pela procedência, **já que se refere a tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. 3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.** 5. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)” g.n.

Assim sendo, irreprochável o r. *decisum a quo*, que deve restar mantido, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002667-28.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: GEORGE FARAH - SP152644-A, ERIK MATSURO LACERDA FUJIYAMA - SP359038-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por UNIMED BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em Embargos à Execução Fiscal, por esta ajuizados, nos autos de Execução Fiscal nº 50013430320184036108, promovidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos à multa infracional.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Sem condenação em honorários advocatícios, posto que já integram as CDAs, nos termos do artigo Decreto-Lei nº 1.025/69. Sem custas, nos termos da do artigo 7º, Lei nº 9.289/96. Deixou consignado que, diante da embargante ter depositado a integralidade do valor do crédito tributário, permanece suspensa a execução, sendo que o valor depositado será convertido em renda após o trânsito em julgado da decisão final, (ID. 107334259).

Apelação da embargante, arguindo, em sede preliminar: a) a ocorrência de prescrição ao auto de infração nº 45.635, originário do processo administrativo nº 25789.076501/2012-10. No mérito, questiona a regularidade do auto de infração nº 45.635, originário do processo administrativo nº 25789.076501/2012-10, porquanto não houve tratamento desigual no reajuste de prestações de beneficiários vinculados ao mesmo contrato de adesão coletiva. Com relação ao auto de infração nº 54608, aduz que ao tempo da instauração do processo administrativo gerador da multa, houve determinação judicial válida de autorização de negativa de cobertura, diante de doença preexistente, (ID. 107334263).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Prescrição.

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

Com relação à prescrição intercorrente do processo administrativo 25789.076501/2012-10, a infração foi denunciada pela beneficiária do plano de saúde à ANS em 26/06/2012. A embargante foi autuada em 15/07/2013. A lavratura do auto de infração ocorreu em 02/09/2013, com notificação em 05/09/2013. Foi apresentada defesa em 17/09/2013 e decisão administrativa em 12/05/2014, cuja intimação da apelante ocorreu em 10/11/2014. Desta decisão foi apresentada nova impugnação em 24/11/2014, com despacho de encaminhamento à GGFIS em 18/12/2014, parecer da diretoria de fiscalização em 30/11/2015, com decisão do recurso em 17/09/2015, o qual, inclusive, resultou em redução da multa imposta, o que foi mantido pela Diretoria Colegiada e publicada no DOE em 06/05/2016. Finalmente, a UNIMNED foi notificada em 10/08/2016. (ID. 107334243 e 107334245)

Sendo que a autora foi notificada, inicialmente, para apresentação de defesa no prazo de 30 dias, por meio do ofício nº 1360 Núcleo-RP/DIFIS/2013 em 05/09/2013, quando se interrompeu o prazo, (ID. 107334248- fls. 21 a 25).

Em 10/08/2016, foi notificada do débito, com intimação para pagamento até 31/08/2016 (vencimento). Assim o termo inicial do prazo prescricional ocorreu em 01/09/2016, data seguinte ao vencimento do prazo para pagamento e início da mora da ANS (ID 107334251 – fl. 22 e seguintes).

Desta forma não há que se falar de prescrição intercorrente, pois, frise-se, entre o início do processo administrativo em 26/06/2012 até 31/08/2016 (intimação para cobrança), o prazo estava suspenso, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão, nos termos do já aludido artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.

Ademais, no processo administrativo em referência houve, inclusive, redução da multa imposta, não havendo que se falar em prescrição enquanto se apurava o *quantum* a ser ressarcido.

Posteriormente, diante do não pagamento da dívida, vencida em 31/08/2016 e não paga, a ANS ajuizou a execução fiscal ora objurgada, em 25/05/2018, dentro do prazo quinquenal previsto no Decreto-Lei nº 20.910/32, portando, não há que se falar também na prescrição executória.

Afastada a prescrição passo ao exame do mérito.

Reajustes de Prestações – Violação ao Princípio da Isonomia.

Nos contratos de seguro de saúde, de trato sucessivo, os valores cobrados a título de prêmio ou mensalidade guardam relação de proporcionalidade com o grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto.

Desta forma quanto maior o risco, maior o valor do prêmio, sendo natural constatação que quanto mais avançada a idade da pessoa, independentemente de estar ou não ela enquadrada legalmente como idosa, maior é a probabilidade de contrair doença. Há uma relação direta entre incremento de faixa etária e aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica.

Neste contexto, deve-se admitir a validade de reajustes em razão de mudança de faixa etária, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e c) observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.

Tanto os contratos individuais/familiares denominados antigos, isto é, firmados antes de 2 de janeiro de 1999 e não adaptados à Lei 9.656/98, quanto os contratos firmados após referida data e os adaptados a novel legislação, deverão prever expressamente as faixas etárias nas quais serão realizados os reajustes.

Nos contratos novos o valor atribuído a cada prestação de acordo com a faixa etária deve ser previamente informado ao usuário e constar expressamente do instrumento contratual.

Em relação aos contratos novos, a Lei 9.656/98, em seu artigo 15, determina que caberá à ANS estabelecer as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas. Assim, para os contratos firmados entre 2 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, valem as regras da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 6, de 3 de novembro de 1998, que determina: observância de sete faixas etárias, de modo que o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o previsto para a primeira; a variação de valor na contraprestação não poderá atingir o usuário com mais de 60 anos que participe de um plano ou seguro há mais de dez anos. Já para os ajustes firmados a partir de 1º de janeiro de 2004, incidem as regras da Resolução Normativa - RN nº 63, de 22 de dezembro de 2003, que prescreve: observância de dez faixas etárias, a última aos 59 anos; o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o previsto para a primeira; a variação acumulada entre a sétima e décima faixas não pode ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas.

Neste sentido colaciono jurisprudência do C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. LEGALIDADE. ÚLTIMO GRUPO DE RISCO. PERCENTUAL DE REAJUSTE. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS. ABUSIVIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ATUARIAL DO CONTRATO. 1. A variação das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em razão da idade do usuário deverá estar prevista no contrato, de forma clara, bem como todos os grupos etários e os percentuais de reajuste correspondentes, sob pena de não ser aplicada (arts. 15, caput, e 16, IV, da Lei nº 9.656/1998). 2. A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos. 3. Os gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Com vistas a obter maior equilíbrio financeiro ao plano de saúde, foram estabelecidos preços fracionados em grupos etários a fim de que tanto os jovens quanto os de idade mais avançada paguem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de atenção à saúde. 4. Para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os de mais tenra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do community rating modificado). 5. As mensalidades dos mais jovens, apesar de proporcionalmente mais caras, não podem ser majoradas demasiadamente, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles, o que colocaria em colapso todo o sistema de saúde suplementar em virtude do fenômeno da seleção adversa (ou antisseleção). 6. A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que veda “a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”, apenas inibe o reajuste que consubstancia discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato. 7. Para evitar abusividades (Súmula nº 469/STJ) nos reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde, alguns parâmetros devem ser observados, tais como (i) a expressa previsão contratual; (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais: a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS. b) Em se tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU nº 6/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para os usuários entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos. c) Para os contratos (novos) firmados a partir de 1º/1/2004, incidem as regras da RN nº 63/2003 da ANS, que prescreve a observância (i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos; (ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e (iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas. 8. A abusividade dos aumentos das mensalidades de plano de saúde por inserção do usuário em nova faixa de risco, sobretudo de participantes idosos, deverá ser aferida em cada caso concreto. Tal reajuste será adequado e razoável sempre que o percentual de majoração for justificado atuarialmente, a permitir a continuidade contratual tanto de jovens quanto de idosos, bem como a sobrevivência do próprio fundo mútuo e da operadora, que visa comumente o lucro, o qual não pode ser predatório, haja vista a natureza da atividade econômica explorada: serviço público impróprio ou atividade privada regulamentada, complementar; no caso, ao Serviço Único de Saúde (SUS), de responsabilidade do Estado. 9. Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença. 10. TESE para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. 11. CASO CONCRETO: Não restou configurada nenhuma política de preços desmedidos ou tentativa de formação, pela operadora, de “cláusula de barreira” com o intuito de afastar a usuária quase idosa da relação contratual ou do plano de saúde por impossibilidade financeira. Longe disso, não ficou patente a onerosidade excessiva ou discriminatória, sendo, portanto, idôneos o percentual de reajuste e o aumento da mensalidade fundados na mudança de faixa etária da autora. 12. Recurso especial não provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1568244 2015.02.97278-0, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/12/2016 RDTJRJ VOL.:00111 PG:00097 RT VOL.:00980 PG:00598)”

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. POSSIBILIDADE. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDIÇÕES OBSERVADAS PARA VALIDADE DO REAJUSTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos contratos de seguro de saúde, de trato sucessivo, os valores cobrados a título de prêmio ou mensalidade guardam relação de proporcionalidade com o grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto. Maior o risco, maior o valor do prêmio. 2. É de natural constatação que quanto mais avançada a idade da pessoa, independentemente de estar ou não ela enquadrada legalmente como idosa, maior é a probabilidade de contrair doença. Há uma relação direta entre incremento de faixa etária e aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica. 3. Deve-se admitir a validade de reajustes em razão de mudança de faixa etária, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e c) observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado. 4. Tanto os contratos individuais/familiares denominados antigos, isto é, firmados antes de 2 de janeiro de 1999 e não adaptados à Lei 9.656/98, quanto os contratos firmados após referida data e os adaptados a novel legislação, deverão prever expressamente as faixas etárias nas quais serão realizados os reajustes. Nos contratos novos, o valor atribuído a cada prestação de acordo com a faixa etária deve ser previamente informado ao usuário e constar expressamente do instrumento contratual. 5. Em relação aos contratos novos, a Lei 9.656/98, em seu art. 15, determina que caberá à ANS estabelecer as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas. Assim, para os contratos firmados entre 2 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, valem as regras da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 6, de 3 de novembro de 1998, que determina: observância de sete faixas etárias, de modo que o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o previsto para a primeira; a variação de valor na contraprestação não poderá atingir o usuário com mais de 60 anos que participe de um plano ou seguro há mais de dez anos. Já para os ajustes firmados a partir de 1º de janeiro de 2004, incidem as regras da Resolução Normativa - RN nº 63, de 22 de dezembro de 2003, que prescreve: observância de dez faixas etárias, a última aos 59 anos; o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o previsto para a primeira; a variação acumulada entre a sétima e décima faixas não pode ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 646677 2004.00.32186-7, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:18/09/2014)”

Transcrevo, por oportuno o artigo 1º e seus incisos da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU nº6/1998:

“Art. 1º Para efeito do disposto no artigo 15 de Lei 9.656/98, as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes, obrigatoriamente, deverão ser estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados a assistência à saúde, observando-se as 07 (sete) faixas etárias discriminadas abaixo: [\(Redação dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999\)](#).

I - 0 (zero) a 17 (dezesete) anos de idade;

II - 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos de idade;

III - 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos de idade;

IV - 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos de idade;

V - 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos de idade;

VI - 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos de idade;

VII - 70 (setenta) anos de idade ou mais.”

No caso específico do auto de infração nº 45.635, originário do processo administrativo nº 25789.076501/2012-10, os contratos inicialmente assinados pelas partes são datados de 01/05/1999, o qual previa as seguintes faixas etárias: a) 0 a 21 anos; b) 22 a 44 anos; c) 45 a 59 anos; d) 60 a 69 anos e 70 ou mais anos, (ID. 107334245 – fls. 35/47)

No entanto, em 20/06/2010, a apelante alterou substancialmente o pacto anterior, no que diz respeito às faixas etárias, (ID. 107334247 – fls. 8), prejudicando consideravelmente os usuários, que passaram a enquadrar faixas muito superiores em comparação ao contrato originário, com o correspondente ajuste financeiro. Com esta mudança as classes de enquadramento dos usuários passara às seguintes disposições a) n a 18; b) 19 a 23; c) 24 a 28; d) 29 a 33; e) 34 a 38; f) 39 a 43; g) 44 a 48; h) 49 a 53; i) 54 a 58; j) 59 ou mais.

A readequação adotada pela UNIMED, implicou em aumento diferenciado dentro de um mesmo contrato, em dissonância com a legislação de vigência, especificamente os artigos 4º, 20 e 25 da Lei nº 9.656/1998, bem como o artigo 19, § 1º da Resolução normativa 195/2009, os quais possuem as seguintes disposições:

Lei nº 9.656/1998:

“Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde;

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras;

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora”.

Lei nº 9.961/2000:

"Art. 4º Compete à ANS:

II - estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras;

XIII - decidir sobre o estabelecimento de sub-segmentações aos tipos de planos definidos nos incisos I a IV do art. 12 da Lei no 9.656, de 1998;

XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda;"

Resolução Normativa 195/2009:

"Art. 20. Não poderá haver aplicação de percentuais de reajuste diferenciados dentro de um mesmo plano de um determinado contrato, inclusive na forma de contratação prevista no inciso III do artigo 23 desta RN."

Conforme mencionado alhures, o aditamento efetuado implicou em repactuação de valores e pessoas que se enquadravam em faixa anterior, as quais passaram a pagar valores muito superiores aos originais, razão pela qual correta a postura da ANS em autuar a apelante por infringência à legislação de vigência e como bem fundamentado pelo juízo *a quo*, também ao Código de Defesa do Consumidor: "(...) Ainda que não intencional, o reenquadramento defendido pela UNIMED surtiu efeito maléfico ao consumidor, contrapondo-se não só às normas da ANS, mas ao próprio Código de Defesa do Consumidor. É preciso inibir a burla às normas e, neste sentido, invoca-se o conceito já transcrito nestes autos de que reajuste é qualquer variação positiva na contraprestação pecuniária. A multa, neste aspecto, deve ter caráter pedagógico-punitivo e, ao mesmo tempo, de não-confisco. Sabendo-se do porte da UNIMED Bauri-SP, o valor de R\$ 27.000,00 certamente atingirá seus objetivos sem prejudicar o funcionamento da pessoa jurídica".

Negativa de cobertura – Doença preexistente – Infração nº 54608, relativa ao Processo Administrativo nº 25789.037569/2014-45.

A Lei 9656/98 em seu artigo 11, parágrafo único assim dispõe:

"Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data da contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput na forma de regulamentação a ser editada pela ANS."

Por seu turno, as disposições dos artigos 15 e 16, da Resolução Normativa 162/2007 :

"Art. 15 Identificado indicio de fraude por parte do beneficiário, referente à omissão de conhecimento de DLP por ocasião da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, a operadora deverá comunicar imediatamente a alegação de omissão de informação ao beneficiário através de Termo de Comunicação ao Beneficiário, conforme descrito no inciso V do art. 18 desta Resolução, e poderá:

I - oferecer CPT ao beneficiário pelos meses restantes, a partir da data de recebimento do Termo de Comunicação, até completar o período máximo de 24 (vinte e quatro) meses da assinatura contratual ou da adesão ao plano privado de assistência à saúde ; ou

II - oferecer o Agravo, na forma do art. 7º desta Resolução; ou

III - solicitar abertura de processo administrativo junto à ANS, quando da identificação do indicio de fraude, ou após recusa do beneficiário à CPT.

§1º O oferecimento do Agravo a que se refere o inciso II deve ser acompanhado do oferecimento de CPT, sendo então o oferecimento de CPT obrigatório nestes casos e do Agravo opcional, nas situações as quais a operadora não optou por oferecimento de cobertura total.

§2º O processo administrativo de que trata esta Resolução diz respeito, exclusivamente, ao julgamento do mérito da alegação de omissão de conhecimento prévio de doença ou lesão por parte do beneficiário na Declaração de Saúde no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde.

Art. 16 Somente após a comunicação ao beneficiário de alegação de omissão de informação na Declaração de Saúde por ocasião da assinatura contratual ou da adesão ao plano privado de assistência à saúde, a operadora poderá encaminhar a documentação pertinente à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, requerendo abertura de processo administrativo para verificação da sua procedência ou não.

§1º Nos casos em que houver acordo de CPT ou Agravo, a operadora não poderá solicitar abertura de processo administrativo com relação à respectiva doença que ensejou o oferecimento da CPT ou Agravo.

§2º Somente serão deferidas solicitações de abertura de processos administrativos de alegação de DLP que possam gerar necessidade de eventos cirúrgicos, uso de leitos de alta tecnologia e procedimentos de alta complexidade, de acordo com o definido no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS em vigor.

§3º Não será permitida, sob qualquer alegação, a negativa de cobertura assistencial, assim como a suspensão ou rescisão unilateral de contrato, até a publicação pela ANS do encerramento do processo administrativo, ficando a operadora sujeita às penalidades previstas na legislação em vigor.

§4º Cabe à operadora o ônus da prova, devendo comprovar o conhecimento prévio do beneficiário de DLP, não declaradas no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde.

§5º A solicitação de abertura de processo administrativo por alegação de DLP é prerrogativa exclusiva da operadora, por meio de seu representante legal junto à ANS ou de qualquer pessoa devidamente autorizada, com firma reconhecida, por instrumento de mandato e cópia autenticada da procuração.

§6º O processo administrativo é de característica individual, sendo vedada a abertura de processos administrativos onde conste mais de um beneficiário."

No caso específico, relativo ao auto de infração nº 54608, a motivação de sua lavratura decorreu da negativa de cobertura por parte da UNIMED ao beneficiário Sr. João Pedro Lima Eleutério. Em suas razões de apelação, a operadora de saúde, justifica a negativa de cobertura obrigatória, diante da doença preexistente ocultada por parte do beneficiário, garantida por liminar nos autos da ação anulatória de contrato, promovida em face daquele.

Ao contrário do que alega, embora tenha obtido liminar favorável naqueles autos, tal decisão não fora concedida para o fim de autorizá-la a "não oferecer o procedimento médico", mas somente para lhe assegurar o direito de liberar guias de atendimento e assistência decorrentes da lesão preexistente, mediante regular caução a ser pelo usuário prestada nos valores da contratação.

Ainda, naqueles autos, nada fora decidido acerca da infração administrativa imposta pela ANS, que, frise-se, não integrou a lide.

Ressalte-se, que o processo administrativo questionado nos autos, diz respeito ao comportamento da operadora do plano de saúde que suspendeu a autorização de exames e cirurgias em razão de alegado indícios de fraudes do consumidor, sem o devido procedimento regulamentado pela ANS, ficando evidenciada a transgressão da autora das normas que regem a matéria.

Não há nenhuma irregularidade na penalidade imposta pela ANS diante da negativa de atendimento ao usuário e pelo descumprimento por parte da UNIMED do procedimento estabelecido pela legislação para os casos de omissão de doença preexistente, à época da contratação, não havendo provas que autorizam a desconstituição da autuação, razão pela qual deve ser mantida tal como lavrada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante, em sentença, pelos honorários advocatícios, por força do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005837-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TUBERFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TUBERFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, que indeferiu o pedido de liminar da ora agravante – pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Sustenta a parte requerente, em síntese, que a questão se assemelha ao já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 574.506/PR (Tema 69, de Repercussão Geral), a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "simulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em simulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o recurso em tela deve ser, de plano, **desprovido**. Senão, vejamos:

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre suas **próprias** bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao **PIS e da COFINS**.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo - a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo - decidiu pela procedência, **já que se refere a tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

*“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. 3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.** 5. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)” g.n.*

Assim sendo, irreprochável o r. *decisum a quo*, que deve restar mantido, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010712-90.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, nos autos da ação de Execução Fiscal promovida em face de AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, para cobrança de multa.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 924, inciso II, e 925 do Código de Processo Civil c/c artigo 1º da Lei nº 6.830/80. Condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista que a executada foi compelida a ingressar em juízo para se defender de execução indevidamente ajuizada, arbitrados em R\$ 14.010,75 (quatorze mil reais e setenta e cinco centavos), tendo como base de cálculo o proveito econômico pela parte (140.107,50 – ID 17748537) e com fundamento no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, (ID. 91817212).

Apelação da ANS, postulando pela reforma da sentença, ao argumento de que possui direito aos encargos legais, nos termos dos artigos 37-A, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, com redação incluída pela Lei nº 11.941/2009, combinado com o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, com as alterações introduzidas pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e pelo art. 12 do Decreto Lei nº 2.163/84, isto porque a presente execução fiscal fora ajuizada em 14/08/2018 e o pagamento do débito se deu posteriormente, em 28/08/2018, não obstante ter ocorrido antes da citação da executada, em 25/10/2018. Por fim, postula pelo afastamento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, porquanto não são devidos, nos termos do artigo 1-D, da Lei nº 9.494/97, (ID. 91817213).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Está pacificado na jurisprudência do C. STJ de que "o encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, substituiu a condenação do devedor em honorários de advogado, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-lei n. 1.645/78), e destina-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes (art. 3º da Lei n.7.711/88). Incabível, portanto, a redução do seu percentual de 20% (vinte por cento), por não ser ele mero substituto da verba honorária" (EREsp 252.668/MG, da relatoria deste suscriptor, DJ 12.05.2003), (REsp 639658/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 06/02/2006, p. 247).."

Por outro lado, a redução desse percentual está restrita à hipótese prevista no artigo 3º do Decreto-lei nº 1.569/77, nos casos em que há quitação do débito antes da propositura da Execução Fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 3º O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, calculado sobre montante do débito, inclusive multas, atualizado monetariamente e acrescido dos juros e multa de mora, será reduzida para 10% (dez por cento), caso o débito, inscrito como Dívida Ativa da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público, federal ou estadual, para o devido ajuizamento. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.163, de 1984) (Vide Decreto-lei nº 2.163, de 1984) (Vide Decreto-lei nº 2.331, de 1987)"

Em análise à documentação e tudo o mais constante dos autos verifica-se que a empresa AMIL comprovou que o pagamento da multa foi realizado através de guia emitida pela Procuradoria no dia 13/08/2018, cujo vencimento era datado de 31/08/2018. Notadamente o valor da guia paga refere-se ao valor da CDA, que contempla os encargos do artigo 1º do Decreto Lei nº 1.025/69, porém com a redução dos 10% (dez por cento) previsto no artigo 3º do Decreto-lei nº 1.569/77, isto porque na ocasião da emissão da guia, a Procuradoria ainda não ajuizara Executivo Fiscal, exatamente por este motivo a executada fez jus à redução prevista em lei.

Neste contexto a tese trazida pela ANS é totalmente desprovida de sentido, porquanto na data da expedição da guia de pagamento já fora embutido os encargos previstos na legislação, bem como sua redução pela metade eis que a execução fiscal ainda não havia sido ajuizada.

Destá forma o pagamento da guia relativa à CDA no valor de R. 541,182,50 (Um milhão, quinhentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), já estava contemplado o valor dos encargos com a redução prevista em lei, no valor de R\$ 140.107,50 (cento e quarenta mil, cento e sete reais e cinquenta centavos) conforme se verifica da Memória de Cálculo consolidada, emitida pela Advocacia Geral da União, em 13/08/2018, cujo pagamento foi realizado em 28/08/2018, ou seja, dois dias antes de seu vencimento, em 31/08/2018, (ID. 91817189 e 91817190 e 91817191)

A douda Procuradoria cometeu equívoco ao ajuizar a presente execução fiscal, quando a CDA emitida em 13/08/2018 ainda se encontrava pendente de vencimento, com todos os encargos previstos em lei, já embutidos.

Destá feita, não há dúvidas de que a apelante não pode se beneficiar dos encargos no percentual de 20% (vinte por cento), porquanto ao emitir a guia, já havia incluído sua redução para 10% (dez por cento), diante da inexistência de ajuizamento do Executivo Fiscal, que frisa-se, fora protocolizado com equívoco, antes do vencimento da CDA, razão pela qual correta a sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 924, inciso II, e 925 do Código de Processo Civil c/c artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Honorários advocatícios – Princípio da Causalidade

Cabe ressaltar que vige em nosso sistema processual o princípio da causalidade como regra de responsabilidade dos ônus da sucumbência, desta forma, tendo em vista que a exequente deu origem à causa, ao equivocadamente, ajuizar Execução Fiscal antes do vencimento da CDA, há que se manter a condenação da Fazenda Nacional em custas processuais e honorários advocatícios.

Com relação ao disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos, porquanto o c. STF, por maioria, no julgamento do RE 420.816, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35/01, dando interpretação conforme ao art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, na qual se converteu a referida medida provisória, para reduzir-lhe a aplicação às hipóteses de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil), não sendo esta a hipótese dos autos. .

Neste sentido colaciono precedentes desta E. Corte Regional em consonância com o STF:

“AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. CANCELAMENTO DE EXECUÇÃO INDEVIDA APÓS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ENTENDIMENTO DA SÚMULA 153/STJ. AFASTAMENTO DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97 E DO ART. 26 DA LEF. 1. É cediço que para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria a recorrente demonstrar; no caso, que esta não foi proferida em conformidade com jurisprudência dominante dos tribunais superiores. 2. Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Entendimento da Súmula 153 do STJ. 3. O artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730. 4. Incabível a aplicação do artigo 26 da LEF, uma vez que a própria exequente deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade. 5. Pertinente a manutenção dos honorários em 5% do valor atualizado da execução, observada a CDA substituída, em atenção ao zelo dos profissionais que atuaram no feito, o lugar da prestação do serviço - os advogados são de Porto Alegre/RS -, bem como a importância da causa, que envolve quantias elevadas, consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC. 6. Agravo inominado não provido. (ApCiv 0017880-88.2003.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012.)”

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ART. 1º-D DA LEI 9.494/97 - APLICABILIDADE RESTRITA À EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 DO CPC - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC I. A desistência da execução fiscal, por força de defesa apresentada pelo executado, ainda que nos próprios autos, mediante advogado constituído para este fim, não isenta o exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. Incidência da Súmula n.º 153 do STJ. 2. A norma prevista no art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/01, tem aplicabilidade restrita ao processo de execução de sentença por quantia certa contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 730 do CPC. Interpretação conforme dada pelo Pleno do C. STF no RE 420.816/PR. 3. Na fixação do valor dos honorários advocatícios deve o juiz proceder de forma equitativa e atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual. 4. Apelação provida para fixar a verba honorária, de forma a ajustá-la ao comando do art. 20, § 4º, do CPC. (ApCiv 0013979-86.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2009 PÁGINA: 578).”

“AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. ARTIGO 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O que se discute é o cabimento da condenação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil diante da quitação do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 2. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 3. No caso, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade comprovando que o valor já se encontrava quitado no momento do ajuizamento da execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. É importante deixar consignado que o entendimento esposado na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, posto que também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa. 5. Com relação ao disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do Supremo Tribunal Federal, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). 6. Agravo legal improvido. (ApCiv 0007029-09.2013.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015.)”

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor anteriormente arbitrado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da ANS**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios, em 1% (um por cento), do valor anteriormente arbitrado, termos do artigo 85, § 11, do CPC.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007019-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: WTORRE OBRAS E PROJETOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que acolha a sua adesão ao parcelamento simplificado, previsto no artigo 14-C da Lei n. 10.522/2002, sem a restrição, contida no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 15/2009, que estabelece como condição para adesão ao referido benefício fiscal o valor máximo atual de R\$ 1.000.000,00.

A r. sentença **denegou a segurança**, julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento de mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia relativa à legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do C. STJ, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do NCPC, nos autos dos Recursos Especiais nºs. 1.679.536/RN, nº 1.724.834/SC e nº 1.728.239/RS, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 997" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional (art. 1037, II, do CPC).

Diante do acima exposto, nos termos do art. 1.037, inciso II, do NCPC, determino o sobrestamento do presente feito na Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006385-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TERRACOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERRACOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, que indeferiu o pedido de liminar da ora agravante – pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Sustenta a parte requerente, em síntese, que a questão se assemelha ao já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 574.506/PR (Tema 69, de Repercussão Geral), a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o recurso em tela deve ser, de plano, **desprovido**. Senão, vejamos:

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre suas **próprias** bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”**. O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 3. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)”

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao **PIS e da COFINS**.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo - a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo - decidiu pela procedência, **já que se refere a tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. 3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.** 5. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)” g.n.

Assim sendo, irreprochável o r. *decisum a quo*, que deve restar mantido, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031223-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PRESIDENTE DO CRMV-SP, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

APELADO: MARIA ISABEL MIRANDA PEDIGONI FRANCA - ME

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GALVANI NASCIMENTO - SP317219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA ISABEL MIRANDA PEDIGONI FRANCA - ME contra o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, objetivando a não obrigatoriedade de se registrar perante o CRMV, bem como de contratar médico veterinário para atuar junto à comércio de Aquarismo, ficando desobrigado ainda ao pagamento de anuidades e multas.

Alega que atua no comércio varejista de Aquarismo (aquários, cascalhos, bombas, filtros, substratos, nutrientes líquidos, condicionadores de água industrializadas, dentre outros), não sendo obrigatória a inscrição perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem mesmo a presença de um médico veterinário como responsável técnico.

Deferida a tutela antecipada para que o CRMV se abstenha de cobrar taxas, anuidades, bem como exigir a contratação de médico veterinário (Id 124703061).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (ID 124703072).

A sentença concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, a inexigibilidade do registro perante o CRMV, da contratação de médico veterinário, bem como do pagamento de anuidades e multas ao referido Conselho. Sem honorários advocatícios. Determinado o reexame necessário (Id 124703073).

O CRMV apelou, sustentando, em síntese, a obrigatoriedade de registro e da presença de médico veterinário como responsável técnico em empresas como a da parte autora, que tempor objetivo a venda de animais vivos e medicamentos veterinários (Id 124703080).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC**, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia sobre a obrigatoriedade ou não da contratação de médico veterinário para atuar no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação - Aquarismo.

Consta dos autos que o autor atua no ramo do comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não possuindo registro junto ao CRMV e responsável técnico no estabelecimento.

A Lei 6.839/80 em seu artigo 1º, prevê que o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

A jurisprudência é uníssona quanto a não exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não estiver enquadrada nas áreas profissionais específicas.

O STJ firmou o entendimento de que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao CRMV.

Desta feita, a atividade desenvolvida pela parte autora é exclusiva de aquarismo, qual seja: comércio de animais vivos, rações, cascalhos, bombas, filtros, substratos, nutrientes líquidos, condicionadores de água industrializadas, não havendo, portanto, como exigir a obrigatoriedade de seu registro no Conselho.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ e desta Corte :

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. II - Recurso especial improvido." (RESP 201501599427, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/08/2015 ..DTPB:) (grifei)

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA DA ÁREA DE "PET SHOP". REGISTRO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária". Assim, se o objeto social da empresa é o comércio de animais, de produtos veterinários e de rações, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Apelação desprovida." (AC 00005695820134036003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. APELAÇÃO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO VAREJISTA DE PEIXES VIVOS ORNAMENTAIS, AQUÁRIOS E ACESSÓRIOS PARA AQUÁRIOS E COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE CAÇA, PESCA E CAMPING. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que pratica o comércio varejista de animais vivos. (...) 7. No caso dos autos, conforme Certidão Simplificada da Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul, a microempresa apelada desenvolve atividade de comércio varejista de peixes vivos ornamentais, aquários e acessórios para aquários e comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping. **Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas pela microempresa e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Precedentes.** (...) 10. Apelação desprovida. 11. Mantida a r. sentença in totum".(AC 00003262620134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016) (grifei)

Assim, não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como o recolhimento das respectivas anuidades, tampouco a contratação de profissional da área de medicina veterinária.

Desta forma a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento ao reexame necessário e ao recurso.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se aos autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001357-62.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALOCK BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça direito líquido e certo de utilizar o parcelamento simplificado previsto no art. 14-C da Lei nº 10.522/2002 sem a limitação de valor estabelecida pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.

A r. sentença concedeu a segurança, para a fim de afastar a limitação imposta pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 e assegurar o direito da impetrante de utilizar o parcelamento simplificado estabelecido pelo art. 14-C da Lei nº 10.522/2002, *caso atendidas as demais exigências legais*, a serem aferidas pela autoridade fiscal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União. Requer:

- a) a suspensão do processo;
- b) que seja dado provimento a este recurso, e que a sentença seja reformada, de forma que seja denegada a segurança.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia relativa à legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do C. STJ, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do NCPC, nos autos dos Recursos Especiais nºs. 1.679.536/RN, nº 1.724.834/SC e nº 1.728.239/RS, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 997" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em tramite no território nacional (art. 1037, II, do CPC).

Diante do acima exposto, nos termos do art. 1.037, inciso II, do NCPC, determino o sobrestamento do presente feito na Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005276-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BANCO DAYCOVAL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A, FERNANDO KOIN KROUNSE DENTES - SP274307

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DAYCOVAL S/A, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, que indeferiu o pedido de liminar da ora agravante – pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Sustenta a parte requerente, em síntese, que a questão se assemelha ao já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 574.506/PR (Tema 69, de Repercussão Geral), a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela uma equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o recurso em tela deve ser, de plano, **desprovido**. Senão, vejamos:

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre suas **próprias** bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao **PIS e da COFINS**.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo - a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo - decidiu pela procedência, **já que se refere a tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. 3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 5. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)” g.n.

Assim sendo, irreprochável o r. *decisum a quo*, que deve restar mantido, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008129-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: KARINA PISOS E REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante, ora agravante, aponta a inobservância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral: o ICMS não poderia ser computado na base de cálculo das contribuições sociais, seja **destacado** ou a recolher.

Requer, a final, a antecipação de tutela, para afastar a incidência tributária sobre o ICMS destacado nas notas fiscais.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017”.

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **de firo** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Bauru/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004810-77.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta por Bodipasa Bombas Diesel Paulista Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A.r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, vez que o feito é ação hábil a fim de declarar o direito à compensação tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

In casu, assiste razão à apelante, pelas razões abaixo explicitadas.

Inicialmente, há entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que preceitua o seguinte: "(...) postulando o Contribuinte apenas a concessão de ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (...)". (REsp 1.365.095/SP - Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - julgado em: 13/02/2019). g.n.

Quanto à controvérsia propriamente dita, ressalto que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despicando o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).
2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN)"

Em sentido análogo, os julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095 / SP e REsp 1.715.256 / SP - julgados em 13/02/2019.

Da mesma forma, em que pese tratar-se de tese não pacificada, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte, assentes com a Jurisprudência retro:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial I DATA:30/01/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE n.º 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária a apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5028838-46.2018.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, julgado em 11/10/2019, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/10/2019)

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5001461-35.2017.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III – Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5002324-90.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 04/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)"

Considero, ainda, que a causa não está "madura" para julgamento (teoria da causa madura), vez que, neste caso, prestigiar os princípios da celeridade e da instrumentalidade, poderia resultar prejuízo a uma das partes.

Finalmente, tratar o tema diretamente, por esta Corte, afrontaria o princípio constitucional da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV), vez que configurada a supressão de instância.

Destarte, pelas razões retro expendidas, anulo a sentença a quo.

Seguem julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, por esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO 2º GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES NO MESMO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE SUFICIENTEMENTE DEBATIDA E INSTRUÍDA A CAUSA. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. EXEGESE DO ART. 515, CAPUT, CPC. PRECEDENTES DO TRIBUNAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI Nº 10.352/2001. INTRODUÇÃO DO § 3º DO ART. 515. EMBARGOS REJEITADOS. I - Reformando o tribunal a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito, salvo quando suficientemente debatida e instruída a causa. II - Nesse caso, encontrando-se madura a causa, é permitido ao órgão ad quem adentrar no mérito da controvérsia, julgando as demais questões, ainda que não apreciadas diretamente em primeiro grau. III - Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, "o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento". (Embargos de Divergência em RESP89.240-RJ - Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgamento em 06/3/03 - site certificado - DJ 10/3/03). 3. Alegada violação do art. 515, § 3º, do CPC. O caso dos autos amolda-se ao conceito de causa madura trazida pela doutrina e jurisprudência, uma vez que o Tribunal a quo, ao estabelecer que não eram as rés partes ilegítimas, adentrou desde logo no mérito da questão, pois toda a instrução probatória já se fazia presente nos autos, bem como assim lhe permitia o art. 515, § 3º, do CPC. 4. O art. 515, § 3º, do CPC deve ser lido à luz do disposto no art. 330, I, do mesmo diploma, que trata do julgamento imediato do mérito. Poderá o Tribunal (assim como o juiz de primeiro grau poderia) pronunciar-se desde logo sobre o mérito se as questões de mérito forem exclusivamente de direito ou, sendo de fato e de direito, não houver necessidade de produção de novas provas. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. g.n.

(RE nº 797.989-SC, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, julgamento 22/4/08, DJE 15/5/2008)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000820-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNITRADE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNITRADE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, que indeferiu o pedido de liminar da ora agravante – pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Sustenta a parte requerente, em síntese, que a questão se assemelha ao já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 574.506/PR (Tema 69, de Repercussão Geral), a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o recurso em tela deve ser, de plano, **desprovido**. Senão, vejamos:

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre suas **próprias** bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”**. O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)”

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao **PIS e da COFINS**.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo - a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo - decidiu pela procedência, **já que se refere a tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. 3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo “por dentro” - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta**. 5. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)” g.n.

Assim sendo, irreprochável o r. *decisum a quo*, que deve restar mantido, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002866-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA, PROTEGE S/A SERVICOS ESPECIAIS, PROVIG - FORMACAO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANCA LTDA, PROTEGE SEGURANCA ELETRONICA, MONITORAMENTO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença concedeu a segurança, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS e ISS, e as próprias contribuições, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, após o trânsito em julgado, observando-se as disposições legais e infralegais correlatas, a prescrição quinquenal e eventual modulação dos efeitos perante o E. STF. Determinado o reexame necessário.

Apelou a impetrada pugnando, em síntese, pela reforma da sentença, com a manutenção da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, vez que os valores relativos ao ICMS e ao ISS integram a receita bruta (faturamento), sobre a qual incidem as contribuições ao PIS e à COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicío - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A primeira parte da controvérsia reside na viabilidade da exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)"

A segunda parte cinge-se na possibilidade de exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Trata-se de modalidade distinta daquela abordada no julgamento do RE nº 574.706-PR, não havendo notícias de que a Suprema Corte Brasileira tenha estendido seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando, pois, a cobrança, em qualquer legalidade/inconstitucionalidade.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018) g.n.

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída exofficio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para determinar a manutenção da inclusão da PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo e para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, tudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-33.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: JEANE DOS SANTOS ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por Jeane dos Santos Araújo em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, objetivando a condenação do réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de indenização por danos morais e pensionamento mensal pelos danos decorrentes de colisão em razão de buraco na pista, que culminou na morte dos passageiros em acidente causado por negligência do réu.

A sentença julgou improcedente o pedido de danos materiais e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com incidência de correção monetária e juros de mora, além de pensionamento civil no importe de 2/3 do valor da remuneração mensal do falecido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas "ex lege" (Id 104964406).

Apelação do DNIT. No mérito, sustenta a impossibilidade de pensionamento mensal. Pleiteia a reforma da sentença (ID 104964410).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Aduz a parte autora que no dia 29/12/13, seu ente familiar dirigia o veículo Fiat Palio HLX 2004, quando na altura do km 80 da BR 020, deparou-se com um buraco na pista de rolamento, perdendo o controle do veículo vindo a colidir frontalmente com outro carro, resultando no falecimento de 3 ocupantes do veículo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade como dano apurado.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.

Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma, revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DNIT. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. A construção de rodovias, nos termos dos arts. 80 e 82, V, da Lei n. 10.233/2001, é incumbência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, que pode executar direta ou indiretamente essa obrigação.

3. Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6º, da CF/1988.

4. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.

5. O contratado só responderá direta e exclusivamente pelo dano quando praticar ato não constante do projeto.

6. No caso, o Tribunal local entendeu que o DNIT é responsável pelo agravamento dos problemas verificados na casa da autora, em consequência das obras de duplicação da BR-101.

7. Se os danos materiais decorreram da simples execução do projeto, segue a administração pública, como dona da obra, responsável pelo prejuízo experimentado pela administrada. Assim, descabido falar-se em ilegitimidade passiva do DNIT para a presente ação.

8. A afirmação de culpa exclusiva do proprietário, com o propósito de afastar a responsabilidade civil, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. A pretensão de alterar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação seria vantajosa apenas para a autora, e não para o recorrente. Essa circunstância impossibilita o conhecimento da tese, por ausência do interesse de recorrer.

10. Recurso especial de que se conhece em parte, e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. (REsp 1633343/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 28/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO. BURACO NA ESTRADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Ação indenizatória com pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente ocorrido em razão de buraco na avenida, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado. 2. In casu, o Tribunal a quo, entendeu que no caso em apreço, restou comprovado, sim, por meio dos documentos carreados aos autos, o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia (má conservação da rodovia em que ocorreu o sinistro/buraco) e o dano causado ao requerente (danos materiais), pois, como fartamente demonstrado ao longo da instrução, havia, na pista de rolamento da BR-116, no local do acidente, um buraco de tamanho considerável, além de desnível de até 15 cm (laudo apresentado pela ré do eng. Chefe da R-3/3 (fl. 67/68) tendo o requerente ali perdido o controle do veículo, vindo a tombar. Portanto, é de ser mantida a condenação aos danos materiais assim como pedida. 3. É obrigação do Estado manter as estradas em boas condições para tráfego. 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. A conclusão do Tribunal de origem, in casu, restou fundada no conjunto probatório carreado nos autos, afirmando a existência de relação entre o prejuízo experimentado pelo particular e o ato omissivo ou comissivo da pessoa jurídica de direito público. Conseqüentemente, analisar a existência de ofensa ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior. 7. A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 8. Recurso especial não conhecido." (RESP 958.466, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 15/10/2008)

"RESPONSABILIDADE CIVIL (FAUTE DU SERVICE) - DNIT - ACIDENTE EM RODOVIA - CONDENAÇÃO DO ÓRGÃO EM INDENIZAR DANOS MATERIAIS - ACERVO PROBATÓRIO AMPLAMENTE FAVORÁVEL AO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não sendo caso de remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), tantum devolutum quantum appellatum. Logo, só está devolvida a questão da causalidade do evento. 2. Salta aos olhos que a inoperância do Dnit em assegurar condições de trânsito seguro no local do acidente - obrigação legal do órgão (arts. 80 e 81 da Lei nº 10.233/2001)- foi a causa do sinistro, inexistindo nos autos o menor vestígio probatório de que o autor tenha obrado com imprudência, pois, transitando em estrada cujas condições eram "ruins" (fls. 13), tornou-se-lhe necessário desviar de uma "depressão" que cobria todo o leito carroçável (fls. 14) da rodovia que, naquele trecho, era considerada pela Polícia Rodoviária Federal como "preocupante" porque a situação da estrada era "precária" e a referida "depressão" obrigava os motoristas a desviarem dela e ingressarem na pista contrária, o que trazia riscos para todos (fls. 201). 3. À vista do panorama emergente dos autos o apelo do DNIT (cujá responsabilidade deve ser analisada à vista da faute du service) não merece acolhimento até porque trata com certo grau de jocosidade uma questão muito séria como é um acidente de trânsito em rodovia, já que o órgão afirma, para espanto geral, que se deve presumir a culpa do motorista vitimado pois é dever de todo condutor dirigir com total cautela em pista mal conservada como era a da BR-116. (...) 4. Sentença mantida. (TRF-3 - AC: 1240 SP 0001240-17.2005.4.03.6115, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, Data de Julgamento: 18/04/2013, SEXTA TURMA) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. DNIT. BURACO NA PISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO DANO, OMISSÃO E NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência é firme em responsabilizar o Dnit, à vista de sua atribuição para a manutenção e conservação das estradas federais, pelos acidentes nelas ocorridos em razão de omissão estatal. 2. Consagrada a responsabilidade objetiva pelos atos comissivos das pessoas jurídicas de direito público, controvertem os doutrinadores quanto à espécie de responsabilização do Estado em relação aos atos omissivos. Prevalece, contudo, o entendimento de que o dever de indenizar decorre de responsabilidade subjetiva. 3. Impõe-se o dever de reparação, qualquer que seja a teoria que se adote. De início, restou comprovada a conduta omissiva do Estado, consistente no dever de manter em condições seguras as rodovias federais. Outrossim, logrou-se provar o dano material perpetrado, consistente nas avarias do veículo, consoante documentação de fls. 11, 12, 19 e 20. Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do Estado e o dano acarretado, porquanto o prejuízo ao veículo decorreu de buraco na pista de rodovia federal e, por fim, a culpa do Estado pela falha na prestação do serviço público em malha rodoviária. 4. Não há que falar em culpa exclusiva do motorista pelo acidente, eis que não comprovada pelo ente estatal". (AC 00004671920034036122, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3: 17/05/2012) (grifei)

Quanto ao pleito de pensão mensal em valor equivalente 2/3 do salário percebido pela vítima, resta evidenciado o direito à pensão na espécie, com base no artigo 948 do CC.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de conceder a pensão mensal fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima ou do valor do salário mínimo até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE VIA FÉRREA. MORTE. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. PENSIONAMENTO. CABIMENTO SEGUNDO ORIENTAÇÃO DA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. DATA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. HONORÁRIOS E CUSTAS JUDICIAIS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. No que se refere ao período de pensionamento, a orientação do STJ é de que os danos materiais são devidos em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o de cujus completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então até a data em que atingiria 65 anos de idade. Precedentes.

2. A correção monetária deve incidir a partir da fixação definitiva do quantum indenizatório. Precedentes.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em caso de acidente fatal em via férrea, desprovida de sinalização e proteção, é cabível indenização por dano moral à família da vítima por caracterizar hipótese de culpa concorrente entre o pedestre e a empresa ferroviária.

4. Honorários e custas revertidas em desfavor da agravada, fixados em 10% do valor da causa (art. 20, § 3º, do CPC).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é dado parcial provimento. (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DNIT. OMISSÃO NO DEVER DE MANUTENÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. ACIDENTE COM MORTE. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA E DE TERCEIRO. DANOS MATERIAS E MORAIS E NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Não se conhece da alegação do DNIT de ocorrência de prescrição, à vista de que a preliminar foi afastada pelo juízo de primeiro grau na sentença, de modo que as contrarrazões não constituem instrumento processual hábil a impugná-la.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º).

- A responsabilidade civil por ato ilícito está prevista nos artigos 927 do CC e seguintes e depende da comprovação do dolo ou culpa (artigo 186 do CC).

- O conjunto probatório dos autos demonstra que a autarquia não cumpriu com os deveres legais de manter a conservação da referida rodovia federal e colocar sinalização a fim de alertar os usuários quanto à existência de buracos e de perigo de acidente, circunstância, inclusive, que não foi negada pelo requerido. Esses elementos de prova também levam a concluir que o condutor do ônibus agiu com imprudência ao invadir a pista contrária ao "comer a faixa", segundo afirmaram algumas testemunhas, e ele próprio não desconsiderou essa circunstância. Não há indícios de que tenha perdido a direção em razão dos defeitos da pista, porquanto não foram relatados outros danos ao ônibus, que não a colisão. O que fica claro é que para desviar dos buracos invadiu a pista contrária, na qual vinha Clodoaldo, o que evidencia a imprudência de sua conduta, assim como a omissão do ente estatal.

- Também não se pode deixar de considerar que o falecido estava alcoolizado, o que certamente lhe diminuiu os reflexos e pode ter contribuído para a gravidade do sinistro, já que, conforme se evidenciou, o ônibus estava em velocidade moderada e, segundo testemunhas ouvidas no inquérito, o Kadett chegou a capotar.

- O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado e, portanto, a sua constatação independe de perícia. A morte de um(a) filho(a), de forma tão abrupta, como ocorreu no caso dos autos, é capaz de provocar abalo psicológico e social incomensurável na vida de qualquer indivíduo, ainda mais se for considerado que a vítima tinha apenas 26 anos à época.

- A autora pleiteia pensão mensal em valor equivalente ao último salário da vítima, acrescido de 13º salário em parcelas anuais. Para tanto demonstrou que era dependente de Clodoaldo, conforme demonstra a carta de concessão de pensão por morte. Ademais, restou comprovado que seu filho era empregado registrado, conforme rescisão de contrato de trabalho. Assim, restou evidenciado o direito à pensão na espécie, conforme previsão do artigo 948 do CC.

- Quanto ao ressarcimento referente ao valor do veículo, embora tenha sido comprovada sua destruição total, não foi realizada prova acerca do montante do prejuízo, ônus que cabia à autora (artigo 331, inciso I, do CPC/73, vigente à época do ajuizamento do feito). Assim, o pedido é improcedente nessa parte.

- Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do DNIT, consubstanciada na ausência de manutenção da estrada federal e de sinalização em relação à presença de graves imperfeições no asfalto, e o dano acarretado. Ademais, o ente estatal se cingiu a alegar que houve culpa exclusiva da vítima, que não provou, bem como que não foi demonstrada a sua culpa no evento, o que, como visto, não o exime do dever de indenizar.

- No que tange ao co-réu José Reche Dias também está demonstrado que sua ação imprudente, ao invadir a contramão de direção para desviar de buracos, causou a colisão.

- Já em relação à requerida Marlene Chaves Costa Mustafe, inexistente prova na sua participação no sinistro, eis que não está demonstrado que o motorista era seu empregado ou que o serviço de transporte tenha sido contratado com ela, como exige o artigo 932, inciso II, do CPC. O fato de ser proprietária do ônibus, por si só, não a torna responsável pelos danos e, segundo consta do inquérito policial, a documentação do bem estava em ordem (conforme declarou o policial rodoviário) e não foi relatado nenhum problema de manutenção. Assim, em relação a ela, o pedido deve ser julgado improcedente.

- Na espécie, restou comprovada a culpa concorrente da vítima, na medida em que também foi imprudente ao dirigir alcoolizado. Aplicável ao caso, por analogia, precedente do STJ, julgado na sistemática de representativo de controvérsia, segundo o qual: no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas, impondo a redução da indenização por dano moral pela metade, quando: (i) a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e (ii) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a via férrea em local inapropriado (REsp 1172421/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 19/09/2012).

- É possível extrair desse entendimento que a conduta imprudente da vítima configura concorrência de causas, o que determina a redução da indenização pela metade.

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Conforme mencionado, são evidentes e irremediáveis as graves consequências psicológicas e sociais geradas à mãe pela morte de um filho tão jovem. Portanto, a indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) devida em 50% pelo DNIT e 50% por José Reche Dias se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já considerada a existência de culpa concorrente, e cumpre os critérios mencionados.

- Quanto ao pensionamento, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a pensão a que tem direito os pais deve ser fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011).

- O salário do falecido era de R\$ 1.444,94. À vista de que tinha 26 anos quando do sinistro, segundo a jurisprudência do STJ, é devido à autora na forma de pensão, 1/3 desse montante, incluído o 13º salário anual, desde a data do evento.

- Em relação ao quantum fixado a título de dano moral, incidirá correção monetária a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e, no que toca ao montante do dano material, cabe desde a data do evento, a ser calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Já os juros moratórios, em ambos os casos, contam-se da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça). O cálculo nos dois casos deve ser realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Trata-se de ação em que as partes foram reciprocamente vencidas e vencedoras, porquanto foi reconhecida a culpa concorrente da vítima, o que resultou na redução das indenizações pleiteadas em torno de 50% (cinquenta por cento). Desse modo, à vista do disposto no artigo 21, caput, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença, consigno que as despesas e honorários advocatícios devem ser compensados entre elas, conforme fixado na sentença.

- Apelação parcialmente provida. (AC 000295465.2007.4.03.6107 - TRF da 3ª Região - Des. Fed. André Nabarrete) - DJU 02/09/19)

Desta feita, a r. sentença deve ser mantida integralmente.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à apelação. Majoro os honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005811-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIMED NORTE PAULISTA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CORREADA SILVA - SP80833-A, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A, PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por UNIMED NORTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando que o réu se abstenha de lavrar novas autuações, bem como suspender a exigibilidade das multas já lavradas (autos de infração nº T11309504 e TR1151722), no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Deferida a tutela antecipada para determinar a suspensão dos efeitos dos autos de infração T11309504 e TR1151722, bem como quaisquer outros lavrados por ausência de profissional farmacêutico responsável no estabelecimento denominado NAS - Núcleo de Assistência à Saúde até o julgamento definitivo da ação (Id 124104449).

A sentença julgou procedente pedido inicial, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a manter farmacêutico responsável por seu dispensário de medicamentos e, conseqüentemente, para anular os autos de infração de ns. T11309504 e TR1151722, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas "ex lege". Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, até a data do efetivo pagamento (Id 124104477).

Apelação do CRF pela total reforma da sentença (Id 124104480).

Com contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da atuação realizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da Unimed - Cooperativa de Trabalho Médico, por este não manter responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos em uma das suas NAS (Núcleo de Assistência à Saúde).

Pois bem

De acordo o artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, entende-se por dispensário de medicamento, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drograria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

No entanto, a manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.

O artigo 15 do mesmo diploma legal, dispõe:

Art. 15 - A farmácia e a drograria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horários de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drograria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009),

A jurisprudência deste E. Tribunal, *in verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO S. UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE DOS MUNICÍPIOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO AFRONTADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

2. O fato de o art. 19 da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamento s dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

3. O princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam as conclusões de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamento s ou em unidades de saúde e de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a Súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. Por fim, esclareça-se que os débitos foram inscritos em dívida ativa no dia 01 de abril de 2014, antes da vigência da Lei de n.º n.º 13.021, de 08 de agosto de 2014, que tomou obrigatória a presença de farmacêutico nas UBS.

5. Com relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, estes são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota. De outra face, o percentual de 5 % (cinco por cento) estipulado na sentença, não desbordou do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

6. Reexame necessário desprovido. (TRF3, 0007346-10.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

Ainda, conforme julgamento do REsp. 1.110.906/SP, o Superior Tribunal de Justiça, fixou orientação no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, com inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Deste modo, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamento s de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamento s de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavaski, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n.º 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE A NECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. QUESTÃO ANÁLOGA À DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ entendeu não ser cabível agravo contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com apoio no art. 543-C, § 7º, I, do CPC (QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 16.2.2011, DJe 12.5.2011). 2. Conforme entendimento sedimentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.110.906/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamento s de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos". 3. No caso dos autos, observando o teor do acórdão a quo, nota-se que houve decisão em sintonia com o entendimento sedimentado pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. O Conselho recorrente pretende reavivar a discussão da necessidade de técnico farmacêutico em dispensário de medicamento s, tentando fazer crer que as Unidades Básicas de Saúde mereceriam outro entendimento a respeito da matéria. Contudo, suas alegações não convencem e está nítido que sua pretensão é rediscutir tema que já foi apreciado pelo STJ, no julgamento do recurso repetitivo. Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP-515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014)

Cumprе ressaltar, que embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento.

Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da desnecessidade de responsável técnico, devendo a r. sentença ser reformada.

Portanto, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devido pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em fâvor do causídico da parte contrária.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à apelação. Majoro os honorários lá estabelecidos, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000487-55.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: IRIS DOS SANTOS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Iris dos Santos Batista em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, objetivando a condenação do réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de indenização por danos morais e pensionamento mensal pelos danos decorrentes de colisão em razão de buraco na pista, que culminou na morte dos passageiros em acidente causado por negligência do réu.

A sentença julgou improcedente o pedido de danos materiais e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com incidência de correção monetária e juros de mora, além de pensionamento civil no importe de 2/3 do valor da remuneração mensal do falecido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas "ex lege" (Id 106738150).

Apelação do DNIT. No mérito, sustenta a impossibilidade de pensionamento mensal. Pleiteia a reforma da sentença (ID 106738149).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Aduz a parte autora que no dia 29/12/13, seu genitor dirigia o veículo Fiat Palio HLX 2004, quando na altura do km 80 da BR 020, deparou-se com um buraco na pista de rolamento, perdendo o controle do veículo vindo a colidir frontalmente com outro carro, resultando no falecimento de 3 ocupantes do veículo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade como dano apurado.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.

Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma, revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo como patrimônio público e como direito dos usuários de tais vias.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DNIT. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. A construção de rodovias, nos termos dos arts. 80 e 82, V, da Lei n. 10.233/2001, é incumbência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, que pode executar direta ou indiretamente essa obrigação.

3. Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6º, da CF/1988.

4. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.

5. O contratado só responderá direta e exclusivamente pelo dano quando praticar ato não constante do projeto.

6. No caso, o Tribunal local entendeu que o DNIT é responsável pelo agravamento dos problemas verificados na casa da autora, em consequência das obras de duplicação da BR-101.

7. Se os danos materiais decorreram da simples execução do projeto, segue a administração pública, como dona da obra, responsável pelo prejuízo experimentado pela administrada. Assim, descabido falar-se em ilegitimidade passiva do DNIT para presente ação.

8. A afirmação de culpa exclusiva do proprietário, com o propósito de afastar a responsabilidade civil, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. A pretensão de alterar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação seria vantajosa apenas para a autora, e não para o recorrente. Essa circunstância impossibilita o conhecimento da tese, por ausência do interesse de recorrer.

10. Recurso especial de que se conhece em parte, e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. (REsp 1633343/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 28/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO. BURACO NA ESTRADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Ação indenizatória com pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente ocorrido em razão de buraco na avenida, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado. 2. In casu, o Tribunal a quo, entendeu que no caso em apreço, restou comprovado, sim, por meio dos documentos carreados aos autos, o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia (má conservação da rodovia em que ocorreu o sinistro/buraco) e o dano causado ao requerente (danos materiais), pois, como fartamente demonstrado ao longo da instrução, havia, na pista de rolamento da BR-116, no local do acidente, um buraco de tamanho considerável, além de desnível de até 15 cm (laudo apresentado pela ré do eng. Chefe da R-3/3 (fl. 67/68) tendo o requerente ali perdido o controle do veículo, vindo a tombar. Portanto, é de ser mantida a condenação aos danos materiais assim como pedida. 3. É obrigação do Estado manter as estradas em boas condições para tráfego. 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. A conclusão do Tribunal de origem, in casu, restou fundada no conjunto probatório carreado nos autos, afirmando a existência de relação entre o prejuízo experimentado pelo particular e o ato omissivo ou comissivo da pessoa jurídica de direito público. Conseqüentemente, analisar a existência de ofensa ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior. 7. A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 8. Recurso especial não conhecido." (RESP 958.466, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 15/10/2008)

"RESPONSABILIDADE CIVIL (FAUTE DU SERVICE) - DNIT - ACIDENTE EM RODOVIA - CONDENAÇÃO DO ÓRGÃO EM INDENIZAR DANOS MATERIAIS - ACERVO PROBATÓRIO AMPLAMENTE FAVORÁVEL AO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não sendo caso de remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), tantum devolutum quantum appellatum. Logo, só está devolvida a questão da causalidade do evento. 2. Salta aos olhos que a inoperância do Dnit em assegurar condições de trânsito seguro no local do acidente - obrigação legal do órgão (arts. 80 e 81 da Lei nº 10.233/2001)- foi a causa do sinistro, inexistindo nos autos o menor vestígio probatório de que o autor tenha obrado com imprudência, pois, transitando em estrada cujas condições eram "ruins" (fls. 13), tornou-se-lhe necessário desviar de uma "depressão" que cobria todo o leito carroçável (fls. 14) da rodovia que, naquele trecho, era considerada pela Polícia Rodoviária Federal como "preocupante" porque a situação da estrada era "precária" e a referida "depressão" obrigava os motoristas a desviarem dela e ingressarem na pista contrária, o que trazia riscos para todos (fls. 201). 3. À vista do panorama emergente dos autos o apelo do DNIT (cuja responsabilidade deve ser analisada à vista da faute du service) não merece acolhimento até porque trata com certo grau de jocosidade uma questão muito séria como é um acidente de trânsito em rodovia, já que o órgão afirma, para espanto geral, que se deve presumir a culpa do motorista vitimado pois é dever de todo condutor dirigir com total cautela em pista mal conservada como era a da BR-116. (...) 4. Sentença mantida. (TRF-3 - AC: 1240 SP 0001240-17.2005.4.03.6115, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, Data de Julgamento: 18/04/2013, SEXTA TURMA) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. DNIT. BURACO NA PISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO DANO, OMISSÃO E NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência é firme em responsabilizar o Dnit, à vista de sua atribuição para a manutenção e conservação das estradas federais, pelos acidentes nelas ocorridos em razão de omissão estatal. 2. Consagrada a responsabilidade objetiva pelos atos comissivos das pessoas jurídicas de direito público, controvertem os doutrinadores quanto à espécie de responsabilização do Estado em relação aos atos omissivos. Prevalece, contudo, o entendimento de que o dever de indenizar decorre de responsabilidade subjetiva. 3. Impõe-se o dever de reparação, qualquer que seja a teoria que se adote. De início, restou comprovada a conduta omissiva do Estado, consistente no dever de manter em condições seguras as rodovias federais. Outrossim, logrou-se provar o dano material perpetrado, consistente nas avarias do veículo, consoante documentação de fls. 11, 12, 19 e 20. Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do Estado e o dano acarretado, porquanto o prejuízo ao veículo decorreu de buraco na pista de rodovia federal e, por fim, a culpa do Estado pela falha na prestação do serviço público em malha rodoviária. 4. Não há que falar em culpa exclusiva do motorista pelo acidente, eis que não comprovada pelo ente estatal". (AC 00004671920034036122, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3: 17/05/2012) (grifei)

Quanto ao pleito de pensão mensal em valor equivalente 2/3 do salário percebido pela vítima, resta evidenciado o direito à pensão na espécie, com base no artigo 948 do CC.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de conceder a pensão mensal fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima ou do valor do salário mínimo até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE VIA FÉRREA. MORTE. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. PENSIONAMENTO. CABIMENTO SEGUNDO ORIENTAÇÃO DA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. DATA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. HONORÁRIOS E CUSTAS JUDICIAIS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. No que se refere ao período de pensionamento, a orientação do STJ é de que os danos materiais são devidos em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o de cujus completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então até a data em que atingiria 65 anos de idade. Precedentes.

2. A correção monetária deve incidir a partir da fixação definitiva do quantum indenizatório. Precedentes.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em caso de acidente fatal em via férrea, desprovida de sinalização e proteção, é cabível indenização por dano moral à família da vítima por caracterizar hipótese de culpa concorrente entre o pedestre e a empresa ferroviária.

4. Honorários e custas revertidas em desfavor da agravada, fixados em 10% do valor da causa (art. 20, § 3º, do CPC).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é dado parcial provimento. (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DNIT. OMISSÃO NO DEVER DE MANUTENÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. ACIDENTE COM MORTE. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA E DE TERCEIRO. DANOS MATERIAS E MORAIS E NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Não se conhece da alegação do DNIT de ocorrência de prescrição, à vista de que a preliminar foi afastada pelo juízo de primeiro grau na sentença, de modo que as contrarrazões não constituem instrumento processual hábil a impugná-la.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º).

- A responsabilidade civil por ato ilícito está prevista nos artigos 927 do CC e seguintes e depende da comprovação do dolo ou culpa (artigo 186 do CC).

- O conjunto probatório dos autos demonstra que a autarquia não cumpriu com os deveres legais de manter a conservação da referida rodovia federal e colocar sinalização a fim de alertar os usuários quanto à existência de buracos e de perigo de acidente, circunstância, inclusive, que não foi negada pelo requerido. Esses elementos de prova também levam a concluir que o condutor do ônibus agiu com imprudência ao invadir a pista contrária ao "comer a faixa", segundo afirmaram algumas testemunhas, e ele próprio não desconsiderou essa circunstância. Não há indícios de que tenha perdido a direção em razão dos defeitos da pista, porquanto não foram relatados outros danos ao ônibus, que não a colisão. O que fica claro é que para desviar dos buracos invadiu a pista contrária, na qual vinha Clodoaldo, o que evidencia a imprudência de sua conduta, assim como a omissão do ente estatal.

- Também não se pode deixar de considerar que o falecido estava alcoolizado, o que certamente lhe diminuiu os reflexos e pode ter contribuído para a gravidade do sinistro, já que, conforme se evidenciou, o ônibus estava em velocidade moderada e, segundo testemunhas ouvidas no inquérito, o Kadett chegou a capotar.

- O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado e, portanto, a sua constatação independe de perícia. A morte de um(a) filho(a), de forma tão abrupta, como ocorreu no caso dos autos, é capaz de provocar abalo psicológico e social incomensurável na vida de qualquer indivíduo, ainda mais se for considerado que a vítima tinha apenas 26 anos à época.

- A autora pleiteia pensão mensal em valor equivalente ao último salário da vítima, acrescido de 13º salário em parcelas anuais. Para tanto demonstrou que era dependente de Clodoaldo, conforme demonstra a carta de concessão de pensão por morte. Ademais, restou comprovado que seu filho era empregado registrado, conforme rescisão de contrato de trabalho. Assim, restou evidenciado o direito à pensão na espécie, conforme previsão do artigo 948 do CC.

- Quanto ao ressarcimento referente ao valor do veículo, embora tenha sido comprovada sua destruição total, não foi realizada prova acerca do montante do prejuízo, ônus que cabia à autora (artigo 331, inciso I, do CPC/73, vigente à época do ajuizamento do feito). Assim, o pedido é improcedente nessa parte.

- Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do DNIT, consubstanciada na ausência de manutenção da estrada federal e de sinalização em relação à presença de graves imperfeições no asfalto, e o dano acarretado. Ademais, o ente estatal se cingiu a alegar que houve culpa exclusiva da vítima, que não provou, bem como que não foi demonstrada a sua culpa no evento, o que, como visto, não o exime do dever de indenizar.

- No que tange ao co-réu José Reche Dias também está demonstrado que sua ação imprudente, ao invadir a contramão de direção para desviar de buracos, causou a colisão.

- Já em relação à requerida Marlene Chaves Costa Mustafe, inexistente prova na sua participação no sinistro, eis que não está demonstrado que o motorista era seu empregado ou que o serviço de transporte tenha sido contratado com ela, como exige o artigo 932, inciso II, do CPC. O fato de ser proprietária do ônibus, por si só, não a torna responsável pelos danos e, segundo consta do inquérito policial, a documentação do bem estava em ordem (conforme declarou o policial rodoviário) e não foi relatado nenhum problema de manutenção. Assim, em relação a ela, o pedido deve ser julgado improcedente.

- Na espécie, restou comprovada a culpa concorrente da vítima, na medida em que também foi imprudente ao dirigir alcoolizado. Aplicável ao caso, por analogia, precedente do STJ, julgado na sistemática de representativo de controvérsia, segundo o qual: no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas, impondo a redução da indenização por dano moral pela metade, quando: (i) a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e (ii) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a via férrea em local inapropriado (REsp 1172421/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 19/09/2012).

- É possível extrair desse entendimento que a conduta imprudente da vítima configura concorrência de causas, o que determina a redução da indenização pela metade.

- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Conforme mencionado, são evidentes e irremediáveis as graves consequências psicológicas e sociais geradas à mãe pela morte de um filho tão jovem. Portanto, a indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) devida em 50% pelo DNIT e 50% por José Reche Dias se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já considerada a existência de culpa concorrente, e cumpre os critérios mencionados.

- Quanto ao pensionamento, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a pensão a que tem direito os pais deve ser fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos (EDcl no Ag 1085003/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011).

- O salário do falecido era de R\$ 1.444,94. À vista de que tinha 26 anos quando do sinistro, segundo a jurisprudência do STJ, é devido à autora na forma de pensão, 1/3 desse montante, incluído o 13º salário anual, desde a data do evento.

- Em relação ao quantum fixado a título de dano moral, incidirá correção monetária a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e, no que toca ao montante do dano material, cabe desde a data do evento, a ser calculada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Já os juros moratórios, em ambos os casos, contam-se da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça). O cálculo nos dois casos deve ser realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Trata-se de ação em que as partes foram reciprocamente vencidas e vencedoras, porquanto foi reconhecida a culpa concorrente da vítima, o que resultou na redução das indenizações pleiteadas em torno de 50% (cinquenta por cento). Desse modo, à vista do disposto no artigo 21, caput, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença, consigno que as despesas e honorários advocatícios devem ser compensados entre elas, conforme fixado na sentença.

- Apelação parcialmente provida. (AC 000295465.2007.4.03.6107 - TRF da 3ª Região - Des. Fed. André Nabarrete) - DJU 02/09/19)

Desta feita, a r. sentença deve ser mantida integralmente.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à apelação. Majoro os honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008767-17.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO DOIS IRMAOS TAIUVA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SUPERMERCADO DOIS IRMÃOS TAIUVA LTDA, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE RIBEIRÃO PRETO, objetivando assegurar a exclusão de valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, bem como a repetição, por meio de compensação, dos valores recolhidos indevidamente.

Foi deferida a liminar a fim de afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando que a autoridade coatora abstenha-se de praticar qualquer ato tendente a constituir crédito tributário relativo a essas exações.

A autoridade impetrada prestou informações mediante o documento id. 13688614, requerendo, pois, a denegação da segurança.

Devidamente intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional se manifestou na petição id. 13607173, solicitando o ingresso no feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se mediante a petição id. 14599749.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para autorizar a compensação, a partir do trânsito em julgado desta sentença (art. 170-A do CTN), dos valores efetiva e indevidamente recolhidos a título dos mencionados tributos, nos cinco anos anteriores à impetração; a correção monetária e os juros de mora incidirão de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, ressalvando-se que, após o trânsito em julgado, não incidirão juros de mora para a compensação, tendo em vista que a iniciativa desta é ato que dependerá da própria impetrante; ficando ressalvada a fiscalização, pela autoridade competente, do procedimento de compensação a ser realizado. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nas Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça. A União foi condenada ao ressarcimento das custas adiantadas pela impetrante.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Apelou a ré, pugnando pela suspensão da decisão e do processo até a publicação do acórdão paradigma proferido no RE 574.706/PR, ou subsidiariamente, que seja mantido o ICMS na base de cálculo das contribuições.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012424-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: RONALDO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO SPOSITO COUTO - SP173758-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RONALDO FERREIRA DA SILVA em face da Delegado da Polícia Federal de Santos/SP, objetivando a suspensão da cassação do registro das armas de fogo. (Revolver Rossi calibre 38 - registro nº J071312 e Pistola Taurus calibre 38 - registro nº KPH08378).

Alegou o impetrante que é ex-policial federal e que teve negado seu pedido de revalidação da autorização de posse e porte de arma formulado perante o Departamento da Polícia Federal em razão de possuir processo criminal em andamento.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 57280768).

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 105 do STJ (ID 57280771).

Apelou o impetrante requerendo a reforma da r. sentença, repetindo os argumentos da inicial (ID 57280783).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (ID 73240057).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O impetrante, que exerceu a função de policial federal por quase 30 (trinta) anos na cidade de Santos/SP, teve cassada a autorização de posse e porte de arma de fogo formulado perante o Departamento da Polícia Federal, com base no artigo 67-A *caput*, e §2º do Decreto nº 5.123/04, com redação do Decreto nº 6.715/08, *in verbis*:

Art. 67-A. Serão cassadas as autorizações de posse e de porte de arma de fogo do titular a quem seja imputada a prática de crime doloso. (Incluído pelo Decreto nº 6.715, de 2008).

(...)

§ 2º A cassação da autorização de posse ou de porte de arma de fogo será determinada a partir do indiciamento do investigado no inquérito policial ou do recebimento da denúncia ou queixa pelo juiz. (Incluído pelo Decreto nº 6.715, de 2008).

O artigo 4º da Estatuto do Desarmamento, regulamentado pela Lei nº 10.826/03, apenas retoma entendimento já adotado. Confira-se:

Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;

Desta feita, conclui-se que tanto para a concessão quanto para a renovação do registro de arma de fogo deve ser provada a idoneidade do interessado.

No presente caso, o impetrante responde a dois apontamentos criminais (nºs 000718-42.2013.403.6104 e 0001361-29.2015.4036104), os quais ainda não foram julgados.

Assim, alega violação da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da CF, já que os delitos que lhe foram atribuídos não são dolosos contra a vida e tampouco caracterizados por violência.

No entanto, tal questionamento não o exime da necessidade de comprovação de idoneidade.

Desta forma, a lei exige certidão negativa de antecedentes criminais fornecida pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral que demonstre que o interessado não responde a inquérito policial ou a processo criminal e, "in casu", é inquestionável que o impetrante não preenche tal requisito.

Vale ressaltar, que a citada presunção de inocência não resulta no reconhecimento de direito líquido e certo de portar arma de fogo.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência no âmbito desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PORTE DE ARMA DE FOGO - AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO. I - Agravo retido prejudicado, uma vez que a matéria nele abordada será analisada por ocasião do julgamento deste apelo. II - A Constituição Federal garante o direito à impetração de mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, LXIX). III - Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo. IV - De acordo com o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), em seu artigo 6º, é vedado o porte de arma em todo o país, salvo casos específicos como o de alguns agentes públicos (integrantes das Forças Armadas, da carreira policial, agentes prisionais e responsáveis pelo transporte de presos, v.g.) e daqueles que efetivamente necessitam portar arma, como os empregados das empresas de segurança privada e transporte de valores, além dos integrantes das entidades de desporto (praticantes de tiro desportivo). Ainda em caráter excepcional, admite a lei (art. 10) que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, desde que: a) demonstre a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física; b) atenda às exigências previstas no artigo 4º [comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal; apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo]; c) apresente documentação para poder portar arma de fogo funda-se na concisa alegação, inserta em Boletim de Ocorrência policial, de que já fora vítima de diversos atentados e tentativas de roubo e de sequestro. No entanto, conquanto se trate de documento oficial, do Boletim de Ocorrência emana-se apenas uma presunção relativa ("juris tantum") sobre os fatos, haja vista conter declarações unilaterais, sem qualquer incursão sobre a veracidade do que foi narrado. Não é bastante, portanto, para demonstrar a efetiva necessidade de que trata a lei. VI - Inobstante, é de se lembrar que o porte de arma de fogo é concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle, por parte do Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito). VII - Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado. VIII - Apelação improvida. Agravo retido prejudicado. (AMS 00015809820084036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 09/03/2010)

Assim, não há se falar em violação da presunção de inocência no requisito eleito pela Lei 10.826/2003, que exige não apenas a ausência de condenação penal, mas também que o interessado não esteja respondendo a inquérito policial ou criminal.

Cumprе ressaltar, que é pacífico o entendimento de que o ato administrativo que concede/renova o porte de arma de fogo é discricionário, subordinado a Administração Pública.

Desta forma, resta mantida a r. sentença em sua integralidade.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001738-40.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRA DIAGNOSTICO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, partes qualificadas na inicial, por intermédio do qual objetiva a exclusão do ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, por não constituir receita bruta ou faturamento.

Em apertada síntese, alega que os valores da citada espécie tributária não constituem receita bruta ou faturamento, porquanto foram entradas que circulam pelo caixa da sociedade empresária de modo transitório, para posterior transferência ao ente dotado da competência para instituí-los. Ademais, desrespeitado conceito constitucional de receita.

A inicial foi instruída com documentos.

Custas recolhidas.

Indeferida a medida liminar.

Parecer do Ministério Público Federal, que deixou de opinar acerca do mérito.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

A r. sentença acolheu o pedido e concedeu a segurança, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizou a compensação/restituição do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julga e apresentar pedido de habilitação de crédito, dentre outras e ainda, considerando a ilegalidade da exação tributária, reconhecida em sede de cognição exauriente, assim como a necessidade de evitar que a impetrante continue a ser compelida a calcular o PIS e a Cofins sobre base de cálculo superior à devida, deferiu a liminar para reconhecer o direito da impetrante de excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS para fins de cálculo da COFINS e do PIS; o indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Condenação da União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante de compensação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público, pelo prosseguimento regular do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “sumulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em sumulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ªe., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na seqüência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:19/12/2012 - Página.:314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008008-60.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: WALTER PALHARINI, ANA BRANQUINHO PALHARINI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128142603.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008008-60.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: WALTER PALHARINI, ANA BRANQUINHO PALHARINI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128142603.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008008-60.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: WALTER PALHARINI, ANA BRANQUINHO PALHARINI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - ID 128142603.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009118-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: VOITH HYDRO SERVICES LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **VOITH HYDRO SERVICES LTDA.**, contra ato atribuído ao **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT**, objetivando o afastamento do ato de negativa de emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Narra ter realizado a declaração dos valores devidos a título de contribuição previdenciária, período de apuração de agosto/2018, por DCTF e o recolhimento por meio de GPS, ao invés de se utilizar da Escrituração Fiscal Digital de Retenções e Outras Informações Fiscais ("EFD-Reinf") e realizar o recolhimento por DARF, como seria o correto.

Assim, requereu a conversão das GPS em DARF, procedimento ainda não concluído pela autoridade, de forma que os débitos continuam em aberto em seu desfavor.

Sustenta, em suma, já ter realizado a declaração e quitação dos débitos, sendo de rigor a emissão de CND.

Foi proferida decisão que deferiu parcialmente a liminar, para que as pendências referentes à Contribuição Patronal de agosto/2018 não representem óbice à emissão de CPEN, determinando à autoridade a imediata expedição desta certidão, desde que inexistentes outros óbices (ID 17742458).

Notificada, a autoridade prestou informações ao ID 18405787, noticiando o deferimento do pedido de conversão do pagamento incorreto feito pelo contribuinte, que será intimado administrativamente para posteriores providências.

O Ministério Público Federal informou não vislumbrar interesse público que justifique sua intervenção no feito (ID 18722159).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar que as pendências referentes à Contribuição Patronal de agosto/2018, não representem óbice à emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, até a conclusão da análise do Processo Administrativo nº 13811.723481/2018-60. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas processuais na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009).

Não houve interposição de recursos voluntários.

Parecer do Ministério Público Federal tendo em vista a satisfação da pretensão deduzida no mandado de segurança, manifestou-se pelo seu não conhecimento, em razão da perda superveniente do objeto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(...)

Ausentes as preliminares e presentes as condições da ação e pressupostos processuais, passo à análise do mérito.

A Instrução Normativa RFB nº 1.787/2018, que dispõe sobre a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais Previdenciários e de Outras Entidades e Fundos (DCTFWeb), instituiu a obrigatoriedade de sua apresentação, em substituição à GFIP, de acordo com o seguinte cronograma:

Art. 13. A DCTFWeb substitui a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) como instrumento de confissão de dívida e de constituição do crédito previdenciário.

§ 1º A entrega da DCTFWeb será obrigatória em relação aos tributos cujos fatos geradores ocorrerem:

I - a partir do mês de agosto de 2018, para as entidades integrantes do “Grupo 2 - Entidades Empresariais”, do Anexo V da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 6 de maio de 2016, com faturamento no ano-calendário de 2016 acima de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais);

II - a partir do mês de abril de 2019, para as demais entidades integrantes do “Grupo 2 - Entidades Empresariais”, do Anexo V da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 2016, com faturamento no ano-calendário de 2017 acima de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), exceto aquelas de que trata o § 3º; e

III - a partir do mês de outubro de 2019, para os demais sujeitos passivos não enquadrados nos casos de obrigatoriedade previstos nos demais incisos deste parágrafo e no § 3º, exceto para os entes públicos integrantes do “Grupo 1 - Administração Pública” e do “Grupo 5 - Organizações Internacionais e Outras Instituições Extraterritoriais”, ambos do Anexo V da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 2016, para os quais a entrega da DCTFWeb será estabelecida em norma específica.

Por sua vez, a Instrução Normativa RFB nº 1.701/2017, em seu artigo 2º, § 1º-D, prevê que, a partir do momento em que a entrega da DCTFWeb for obrigatória, o recolhimento das contribuições sociais previdenciárias deverá ser realizado por meio de DARF.

No caso em tela, a impetrante afirmou se enquadrar no primeiro grupo, de forma que a obrigatoriedade de apresentação da DCTFWeb, bem como do recolhimento por meio de DARF, se deu a partir de agosto/2018.

Pela análise do Relatório de Situação Fiscal da impetrante, datado de 24.05.2019 (ID 17664882), verifica-se que constam pendências relativas à contribuição previdenciária (cota patronal) referentes a agosto/2018.

A impetrante juntou aos autos as Guias da Previdência Social - GPS e comprovantes de recolhimento integral, relativos ao código de receita 2631 (Contribuição Retida sobre a NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço – CNPJ), vinculados aos prestadores de serviços que relacionados aos débitos supramencionados, realizados dentro do prazo de vencimento (ID 17664884).

Afirma que, após os recolhimentos, tomou ciência de que os recolhimentos mediante DARF, de forma que requereu a conversão dos pagamentos realizados (ID 17664888), pedidos ainda pendentes de análise.

Em que pese a impetrante tenha dado ensejo ao não reconhecimento automático da quitação dos débitos, por utilizar forma indevida de recolhimento, não se pode desconsiderar o fato de que efetivamente recolheu os valores devidos de forma tempestiva, de modo que não pode ser prejudicada em decorrência da demora na conversão dos pagamentos por GPS em DARF.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, confirmo a liminar e **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, para determinar que as pendências referentes à Contribuição Patronal de agosto/2018, não representem óbice à emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, até a conclusão da análise do Processo Administrativo nº 13811.723481/2018-60.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas processuais na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009).

P. R. I. C.

(...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005639-24.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, ISABELLA NORIA CUNHA - MG112961-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005686-36.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAFAEL BELLINE LOPES - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ DELGADO - SP248851-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004565-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SONIA MARIA SPINEL CORTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA MARIA SPINEL CORTES (sucessora) contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, entendeu que não há legitimidade da pensionista de propor em nome próprio revisão de renda mensal de aposentadoria, com reflexos em seu benefício.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus ao reajuste do benefício de pensão por morte. Ressalta que o recebimento das diferenças oriundas de revisão e os reflexos correspondentes na respectiva pensão são direitos dos dependentes habilitados à pensão por morte ou sucessores.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000871-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVANIRA SALETE GONZALEZ CASSEB
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 142.125.345-0 - DIB 02/10/2007), originária de benefício previdenciário (NB 081.161.989-3 – DIB 17/11/1988), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o valor da renda mensal do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003, bem como a pagar as diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a propositura da presente ação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou o INSS a pagar-lhe os honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitrou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. Aduz, ainda, que infundado o argumento de que prescrição e decadência foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos entre a CF/88 e a Lei 8.213/91. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

Foi determinado o envio dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte por esta Relatoria.

Após apresentação dos cálculos, as partes foram devidamente intimadas.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, ainda, não conheço da apelação do INSS quanto à prescrição quinquenal, pois a r. sentença decidiu nesse sentido, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, considerando a revisão efetuada pelo INSS (Id. 5114840 – pág. 2), a contadoria verificou que o benefício que deu origem à pensão por morte recebida pela autora não foi limitado ao teto na data de início do benefício, pois a média das contribuições no valor de Cr\$ 252.250,00 (Cr\$ 252.490,92 no cálculo da autora – Id. 5114842 – pág. 1/4) é inferior ao maior valor teto à época (Cr\$ 311.800,00). Em consequência, a contadoria informou que não há índice de reposição de teto para ser aplicado, uma vez que o referido incremento corresponde à recuperação da diferença entre a média das contribuições e o teto fixado na DIB, conforme definido no artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Dessa forma, consoante cálculos da contadoria, cumpre reconhecer a improcedência do pedido, e determinar a reforma da r. sentença.

Condene a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou-lhe provimento, para determinar a reforma da r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008755-91.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON AMORIM DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA CRISTINA MONTEIRO - SP370793-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726431-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORISVALDO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o informado pela Contadoria (ID 129158586), intimem-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6211575-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: ELIO GALDINO GOMES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO MARTINELLI - SP246930-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009801-08.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEVARTE SEBASTIAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.2013/91) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão foi afetada pelo STJ (Tema 975), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.644.191/RS e Resp 1.648.336/RS, relator Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 975 inviabiliza a análise da apelação interposta pela parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077031-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS ANTONIO VIANNA
Advogados do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054281-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURA SALDEIRA DE SOUZA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CARRO - SP134543-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Tratando-se a parte autora de pessoa com mais de oitenta anos, defiro a **prioridade especial** de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 3º, § 2º, e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066351-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA TEREZA FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SILVA FARIA - SP241805-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041491-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ERMINIA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115011-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSEFA VIEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029300-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: WALTER PIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo para que produza seus regulares efeitos o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte c/c art. 998 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086771-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMELIA GRECCO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060921-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TANIA MARIA BERNARDO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-59.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLOVIS CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066321-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FABIO BALLATORI
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DA SILVA ELEOTERIO - SP235450-N, LETICIA CRISTINA PONCIANO DA SILVA - SP386380-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068641-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: C. M. D. S.
REPRESENTANTE: SIMONE MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000170-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRACEMA DE SOUZA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166961-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDELINO CRISTO DE AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou "ação acidentária" ajuizada contra o Instituto réu, tendo o autor aduzido, em síntese, que desde o início de 2016 laborava sem vínculo empregatício na empresa Edmilson Ginez ME, havendo sofrido acidente de trabalho em 11 de maio daquele ano, que lhe ocasionou amputação de parte do polegar esquerdo, de que derivou seqüela que reduz sua capacidade laborativa, razão da pretensão para que seja o Instituto réu compelido a conceder-lhe auxílio-doença, desde seu indevido indeferimento na esfera administrativa; postulou, ainda, a concessão de auxílio-acidente, a partir da data da cessação do benefício inicialmente referido.

A sentença apelada julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Inconformada, interpôs a parte autora recurso de apelação.

O INSS apresentou resposta ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, III, c.c o 932, IV, "a", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, III, do CPC/2015 que "*Incumbe ao relator: [...] não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*", ao passo que o artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, determina que o relator pode negar provimento ao recurso contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal".

No caso vertente, tem-se esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada do C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas 501, do E. STF, e 15, do C. STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que, nos termos em que pleiteado pela parte autora, o presente feito versa sobre benefício previdenciário de natureza acidentária.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula 55, do C. STJ: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*".

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

P.I.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000830-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: GILBERTO SEZISNANDO DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do procedimento administrativo protocolado sob o nº 230486339, onde se postulou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior; j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. *Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.*"(TRF 3a Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142231-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGENOR PORFIRIO VIEIRA, VANILDA CARVALHO VIEIRA, ELZA CARVALHO VIEIRA, UDENIR PORFIRIO VIEIRA, ISRAEL BENEDITO PORFIRIO VIEIRA, VERA LUCIA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003811-91.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATO CORREIA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
APELADO: RENATO CORREIA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.*

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006861-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO PAULO ALVES FAGUNDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, que a parte autora é sucumbente e foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Aduz, mais, que, no caso dos autos, deixou de existir a insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade.

Decido.

Com efeito, cabível a interposição de agravo de instrumento de decisão proferida na fase de cumprimento de sentença.

Nos termos do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil, para que seja levantada a suspensão da exigibilidade e exigido do beneficiário vencido o pagamento das obrigações decorrentes de sua sucumbência, é necessário que, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstre que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

A execução da verba sucumbencial demanda que, no quinquênio subsequente ao trânsito em julgado, tenha havido modificação da situação fática do vencido em relação ao momento que ensejou o deferimento da gratuidade de justiça, ou seja, é indispensável que o credor demonstre que não mais subsiste a insuficiência de recursos que ensejou a concessão do benefício.

Portanto, se a situação de fato, no que diz respeito à capacidade econômica do beneficiário, não restou substancialmente alterada desde a concessão da gratuidade, inviável a revogação do benefício, pois isso, na prática, consubstanciaria intempestiva impugnação da gratuidade deferida anteriormente.

No presente caso, verifica-se que não houve modificação das condições econômicas da parte autora, imprescindível para afastar o benefício de gratuidade judiciária, anteriormente concedido.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. AUTOR SUCUMBENTE. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. ALTERAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 98, § 3º, DO CPC. PRECLUSÃO LÓGICA. OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A agravada é beneficiária da justiça gratuita e foi sucumbente no feito, haja vista a improcedência do pedido.

4. Os §§ 2º, e 3º, do artigo 98, do CPC, dispõem que a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, bem como vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

5. Pelos extratos CNIS e PLENUS a agravada mantém vínculo empregatício com o Município de Mauá, desde 04/04/1988, auferindo remuneração de R\$ 3.973,23 (09/2019), bem como é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço professor, com DIB 04/06/2013, no valor mensal de R\$ 2.549,44 (09/2019), totalizando renda mensal de R\$ 6.522,67, valor superior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019).

6. Não obstante a renda mensal da agravada seja superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS, o que poderia ensejar o afastamento da presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada, à época da concessão da justiça gratuita, a agravada era aposentada e, também, mantinha vínculo empregatício, o que era de conhecimento da Autarquia que não se insurgiu, de forma que, não prospera a alegação do INSS, em fase de cumprimento de sentença, de que teria deixado de subsistir as condições que ensejaram a concessão do benefício, pois, como exposto, tais condições já existiam quando da concessão da gratuidade e não foram impugnadas no momento oportuno.

7. Preclusão lógica. Ocorrência.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024977-82.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGIBILIDADE DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO BENEFICIÁRIO.

I - A concessão da gratuidade de justiça no âmbito do processo civil não torna a parte imune do pagamento das despesas processuais por ela devidas, ocorrendo tão somente a suspensão da exigibilidade enquanto subsistente a condição fática que ensejou o deferimento do benefício. Logo, mesmo tendo litigado sob o pálio da gratuidade de justiça, a parte vencida na demanda pode vir a ser demandada quanto ao pagamento das verbas sucumbenciais.

II - Contudo, nos termos explicitados no art. 98, §3º, do Código de Processo Civil, para que seja levantada a suspensão da exigibilidade e exigido do beneficiário vencido o pagamento das obrigações decorrentes de sua sucumbência, é necessário que, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstre que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

III - No presente caso, verifica-se que não houve modificação das condições econômicas da parte autora, imprescindível para afastar o benefício de gratuidade judiciária, anteriormente concedido.

IV - O simples recebimento de valores em ação judicial não comprova a mudança da situação financeira da parte beneficiária da gratuidade da justiça.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030992-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 15/05/2019, Intimação via sistema DATA: 17/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUTOR SUCUMBENTE. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. NÃO COMPROVAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A lei determina a existência de responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios quando restar sucumbente, observada a peculiaridade que tal condenação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos estabelecidos no § 3º do art. 98 do CPC.

4. A autora apresentou declaração de pobreza, sob as penas da lei, alegando ser pessoa pobre, sem condições econômicas para arcar com as despesas e custas do processo.

5. Pelo extrato CNIS, acostado pelo INSS, a autora/agravada mantém vínculo empregatício com a Associação Educacional Nove de Julho, desde 01/02/1994, com remuneração de R\$ 3.409,48 (04/2018), bem como auferir benefício de aposentadoria por tempo de contribuição professor, com DIB em 02/06/2011, no valor de R\$ 2.556,86, em 05/2018, totalizando uma renda mensal de R\$ 5.966,34.

6. Não obstante a renda mensal da agravada seja um pouco superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.645,80), o que poderia ensejar o afastamento da presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada, à época da concessão do benefício da justiça gratuita, tal situação já era presente, ou seja, a agravada era aposentada e, também, mantinha vínculo empregatício, o que era de conhecimento da Autarquia, porém, não se insurgiu, de forma que não subsiste a tese do INSS ao alegar que teria deixado de subsistir as condições que ensejaram a concessão do benefício, pois, tais condições já existiam quando da concessão do benefício, e não foram impugnadas.

7. Não caracterizada a alteração da situação fática quando da concessão da justiça gratuita, de forma que, não tendo havido demonstração, pela Autarquia, de que teria deixado de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, o presente recurso deve ser improvido.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008677-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 23/10/2018, Intimação via sistema DATA: 26/10/2018)

Ante o exposto, **indefero o efeito suspensivo** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Determino a intimação da parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6207091-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: ROSILENA PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-64.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NARA VIRGINIA LOURENCO DE ALMEIDA MOUSSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NARA VIRGINIA LOURENCO DE ALMEIDA MOUSSA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando da implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei nº 9.876/99 foi afetada pelo STJ (Tema 1011), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ–REsp nºs. 1.786.590/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1011 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011540-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILBERTO CAVACANA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5144200-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: RUBENS MAROSTICA GUIOTI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004832-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIA HELENA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/15, intime-se a agravada para se manifestar quanto aos Embargos de Declaração opostos pelo INSS (ID 107329037).

P. I.

ka

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009672-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000272-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA NAVERO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), bem como o(s) recurso(s) adesivo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136652-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO RODRIGUES DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078062-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AMAURI JOSE BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARTINEZ FONSECA - SP198054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURI JOSE BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARTINEZ FONSECA - SP198054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtu os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6210012-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: ROSA MARIA CAVALCANTE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL GALERANI - SP304833-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006882-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI DE FATIMA SOARES PAIXAO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO PALMA SILVA - SC19770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, julgou parcialmente procedente a impugnação da autarquia, e acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, não reconheceu a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio do ajuizamento da ação.

A parte agravante sustenta, em síntese, que na Contadoria Judicial apresentou duas simulações, uma com atrasados e outra sem previsão de atrasados, portanto, deve ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003472-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RAIMUNDO RIBEIRO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002572-40.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de motorista de carro forte/vigia, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise dos embargos de declaração nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008649-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ADEMIR APARECIDO POZZATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR APARECIDO POZZATTO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 96740580), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimado, o agravante desatendeu a ordem judicial (ID 129657017).

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELANTE: MARIA ANGELISTA DOS SANTOS DE LEMOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra-se observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006859-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MISAEL RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028579-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONARDO EIRAS MESSINA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CORREIA DE OLIVEIRA - SP416078
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, o presente agravo de instrumento foi interposto em autos de Mandado de Segurando, cujo pedido principal se refere a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão da postulação administrativa de nº 1614794574, onde se vindicou a emissão de sua CTC – Certidão de Tempo de Contribuição.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a ação principal não versa sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6173039-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: ALVINA ANTUNES PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000559-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDEMIR DA SILVA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000219-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HELENA MARIA SOARES VERDELHO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067899-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ANICETO MASSOLINI
Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5107659-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006149-77.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JAIME DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIME DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073369-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAISY RIBEIRO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069132-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDIR DONIZETE CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA FUJINO - SP171791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006692-80.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALESSANDRO APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077942-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS - SP104691-N, CARLA MIRELE RODRIGUES FORLONI - SP341756-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080682-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006969-96.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JERSON DE JESUS MURCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
APELADO: JERSON DE JESUS MURCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054189-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TANIA APARECIDA TAVARES PAES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026203-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão que determinou o desconto, no cálculo, do período em que a exequente exerceu atividade laborativa remunerada, seja na qualidade de contribuinte individual, seja na qualidade de empregado.

Sustenta, em síntese, ser indevido o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro ao os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

No caso, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

No mais, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte exequente poderia ser considerado causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que, para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. É o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015. E não poderia ser diferente, pois, se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual, ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015). Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, a fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. O C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025565-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004119-04.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE PEREIRA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ALEXANDRE DA SILVA - SP300510-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PEREIRA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALEXANDRE DA SILVA - SP300510-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070010-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORIVALDO FRESSATTO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061790-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SARAIVA DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072703-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OSVALDO CLODOALDO DOVIGO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

AEXMADESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (id 122752509).

Nos termos do artigo 1.003, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão, constando do seu parágrafo 5º, que: "*Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias*".

O artigo 1023, do NCPC, por sua vez, consigna que: "*Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo*".

No presente caso, consta que a decisão (id 107575022) o foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 07/01/2020 (terça-feira), considera-se, portanto, a data da publicação, o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 08/01/2020 (quarta-feira).

Todavia, os embargos de declaração em questão foram opostos no dia 24/01/2020 (sexta-feira), sendo, portanto intempestivos.

Observo que não há nos autos informação acerca de eventual suspensão de prazo em período suficiente para alterar tal constatação.

Desse modo, intempestivos os embargos de declaração, estes não podem ser conhecidos.

Por outro lado, em razão do julgamento do Tema 999 pelo C. STJ, levanto o sobrestamento declarado à decisão id 107575022.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.

P. I.

Após, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta.

São Paulo, 09 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049993-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELSA RODRIGUES DE SA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110118-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010068-89.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANA MARIA SEVERINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA MARIA SEVERINO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135763-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIANA ROSSI RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001298-48.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
APELADO: VIVALDO FERREIRA CASTELHANO
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID nº 112492841/136

Defiro o pedido de revogação da tutela antecipada, devendo a questão da opção pelo benefício mais vantajoso ser decidida por ocasião da liquidação, após o trânsito em julgado.

Neste contexto, revogo a tutela antecipada concedida no ID nº 112492841/129 e determino a expedição de ofício ao INSS para que proceda à cessação do benefício concedido judicialmente (NB 1792558438- DIB 07/12/2018).

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007923-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JUCIMAR DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por JUCIMAR DE ALMEIDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, revogou os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agnº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiendo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.
3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.
4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.
3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Valvúgas Indústria Metalúrgica Ltda.", tendo percebido remuneração, no mês de março de 2020, da ordem de R\$7.343,20 (sete mil, trezentos e quarenta e três reais e vinte centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019748-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEMILDA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ALVES RIBEIRO - SP168390

APELADO: CLEMILDA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS ALVES RIBEIRO - SP168390

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte autora a sua representação processual, apresentando procuração outorgada por seu curador, no prazo de 10(dez) dias.
Int.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000740-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REGINA JOVINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, ser devido o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa e que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

No caso, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada no período de 01.04.2018 a 19.11.2018 - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Portanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **indefiro e efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068538-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ODECIO KAUFFMANN
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CALIENDO ALCANTARA - SP278288-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer, restando prejudicado o pedido formulado pela parte autora (ID 75950154).

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145398-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARAUJO FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044658-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORACI MOCHI
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000298-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARLINDO AJALA
Advogado do(a) APELADO: KATIA REGINA BERNARDO CLARO - MS17927-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142678-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA LUZIA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUZIA LIMA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006468-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ABADIO QUEIROZ BAIRD
Advogado do(a) APELANTE: ABADIO BAIRD - MS12785-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049678-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANDERMIR TOBIAS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRA ALTINO MARTINIANO LLAGUNO - SP338212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5042148-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FATIMA HERRERIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007230-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: IVONETE BORTOLLI SARTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de benefício previdenciário, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da 1ª Vara da Comarca de Itápolis.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001238-11.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IOLANDA MARIA BONINI
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (ID 128699958), pratico este ato meramente ordinatório para que o Autor seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita:

" DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID. nº 83378579 e 83378580: Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, com as respectivas alterações no sistema processual.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de abril de 2020. "

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5104388-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CATARINA MARIA DE ASSIS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071528-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CARLOS CABRERA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000048-84.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIZABETH NEVES DA CUNHA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA HELENA DE CARVALHO ROCHA - SP257004-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre os documentos justados pela parte autora, ID. nº: 42036437, 42036439 e 42036440; 97415788 e 97415831.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069208-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141158-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ROSA THOMAZ DA PONTE
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA CRUZ FABIANO - SP268048-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090058-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRACY DOMINGOS DINIZ
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N, LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N,
EDERVALDO ALEXANDRE MENONI - SP410678-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142688-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA REGINA RODRIGUES NUNES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DORIA - SP86041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001888-76.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRINEU FURLAN
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumprando observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008063-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DELCY DUTRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRVADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomem os autos conclusos para inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007173-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON APARECIDO CASSARO
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, preliminarmente, a incompetência do Juízo para o cumprimento de sentença, devendo a execução ser processada perante o Juízo que decidiu a Ação Civil Pública, a ilegitimidade da parte agravada em razão da não comprovação da residência no Estado de São Paulo por ocasião do ajuizamento da ação civil pública, bem como a ocorrência de prescrição. Sustenta, por fim, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Decido.

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

Com efeito, em decisão proferida na própria Ação Civil Pública, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual.

Assim, a execução deve ser distribuída livremente, conforme já determinado pelo juízo *a quo*, com fulcro em decisão proferida por esta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. 1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculada para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III). 2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor; caso não preferisse aderir à ação coletiva. 3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio." (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0023114-55.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2015)

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Recurso Especial provido". (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, REsp nº 1.528.807/PR, DJE 05.08.2015)

Por conseguinte, a competência para o julgamento do cumprimento de sentença decorre do domicílio da parte autora.

No que se refere à comprovação da residência da parte exequente na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista que a parte autora teve seu benefício revisado administrativamente pela autarquia previdenciária, em 08/11/2007, por força do julgamento da ACP, sendo ali determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no Estado de SP, cujo valor da RMI passou de R\$126,56 para R\$148,99, o que demonstra efetivamente a sua residência no Estado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 02/10/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

2. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 28/08/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

3. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

4. O INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que o condenou em honorários de sucumbência.

5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007897-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que homologou os cálculos da Contadoria no valor de R\$ 55.975,60, para agosto/2016. - O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. - Em se tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. - A decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 12/11/2012, tendo a execução sido ajuizada em 15/08/2016, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida. - O título exequendo diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. - Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum". - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022906-78.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 23/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2018)

Ainda, considerando se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998.

No tocante aos cálculos de liquidação, oportuno esclarecer que a decisão recorrida determinou em relação aos juros de mora e correção monetária a observância do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007133-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ARI VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infôrmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: *"questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS"*.

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional"*.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004858-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: MAURA LEMES ROCHA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que homologou o cálculo do contador do juízo quanto ao JUROS e a CORREÇÃO MONETÁRIA, sem aplicação da Lei Nº 11.960/09.

A agravante sustenta que o acórdão do título exequendo transitou em julgado antes da edição da Lei 11.960/2009, não havendo que se falar em coisa julgada, conforme julgamento proferido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a aplicação imediata da Lei 11.960/09 nos processos em curso (STJ, REsp nº 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, jul. Em 19.10.2011).

Requer a antecipação de tutela ou suspensão liminar dos efeitos da r. decisão recorrida, que acolheu o cálculo elaborado pela I. Contadoria judicial, e, ao final, a reforma da decisão agravada, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Vejamos o caso concreto.

Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo. Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

No tocante à correção monetária, insta salientar que o título exequendo formado nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183 determinou que fosse aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencionasse expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexatidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadora do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o índice adotado pela decisão recorrida.

Por outro lado, no tocante aos juros de mora, curvo-me ao entendimento desta C. Turma, no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

Ressalta-se que nas situações em que a sentença é proferida em momento posterior à vigência da Lei 11.960/2009, vale os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que a parte prejudicada, nesse caso, tinha possibilidade e interesse em recorrer.

Com essas considerações, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

7 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

8 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

9 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3ª Região, AI 5024424-69.2018.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO, DJ 27/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Dito tudo isso, verifico que a decisão agravada adotou os critérios constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com relação à correção monetária, e aplicou juros de mora de 1% ao mês, para todo o período.

Dessa forma, em princípio, assiste parcial razão o agravante, devendo os cálculos serem retificados, apenas no tocante aos juros de mora, devendo ser mantidos os demais critérios adotados na decisão agravada.

Assim, nos termos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, entendo que restaram preenchidos os requisitos para concessão do efeito suspensivo, tendo em vista a probabilidade do direito invocado, ainda que parcial, bem como o risco de pagamento de RPV/Precatório indevido.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRADO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVADO: DELMO RIBEIRO MASSARICO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação da presente decisão, pratico este ato ordinatório para que a agravada seja devidamente intimada da R. decisão ID 129156319, que segue.

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular; motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se."

São Paulo, 14 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007473-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSANA DE FATIMA ZACHARA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos apresentados pela parte autora.

Da análise do CNIS, verifica-se diversos vínculos de trabalho entre 1998 e 2006, sendo o último deles de 01/12/2005 a 10/01/2006, e recolhimento como contribuinte individual de 01/03/2006 a 31/12/2006 e de 01/08/2007 a 28/02/2009.

Conforme relatado na perícia médica judicial, realizada em 27 de fevereiro de 2020, a autora apresenta cervicalgia e hérnia discal, estando **total e temporariamente incapacitada** para o exercício de qualquer atividade laborativa, sendo que o início da incapacidade deu-se em 2009, quando da realização da cirurgia.

No presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.
3. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.
2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).
4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa inaptidão laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravação progressiva, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrose facetaria C. cervical, protusões disciais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.
5. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5148023-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: NELSINA APARECIDA DE CAMARGO SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000973-69.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR ANTONIO SOLDADO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP272490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5146453-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JOANA BENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA POSSEBON CAETANO - SP150162-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Id 64474305 - Acolho os embargos de declaração interpostos pelo INSS, para tornar sem efeito a decisão que não conheceu da remessa necessária e determinou a devolução destes autos ao juízo de origem (Id 64207612).

Ante a interposição do recurso de apelação pelo INSS, encaminhem-se os autos ao Setor de Distribuição para retificação da autuação.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

D E C I S Ã O

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063983-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTA RODRIGUES PRADO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5076853-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENEDINA AMELIA BAPTISTA GAVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048813-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADRIANO CLAUDINEI HERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANO CLAUDINEI HERNANDES
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067653-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145284-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA EUDOCIO DE ARAUJO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117464-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061704-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADERCIO BARACIOLI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE LA COLETA - SP35662-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002574-97.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: JOARY DIAS DA MOTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior; j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança." (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005014-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO CARLOS PACHECO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 1517/2225

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante/vigia, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do recurso de apelação nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070514-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DAMASIO
Advogado do(a) APELADO: RENATA VILIMOVIE GONCALVES - SP302482-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032734-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO FERNANDEZ
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065814-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIZA DE LOURDES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA - SP243646-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006314-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA APARECIDA BARRIONUEVO
Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041964-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR MADALENA FACINE
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007565-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANATALIO GOMES ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA TERNES - SP286443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico que a(o) r. decisão/despacho ID 129075528 foi encaminhada(o) eletronicamente ao Juízo de Origem, conforme comprovante que segue.

| Destinatários | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|--|----------------|------------|------------------|--|-------------------------|---|-----------------------|--|---------------------|---------------|--------------------------|----------|-------------|--------|----------------------|---------|------------|--------|-----------------|---------------|
| Destinatário | Ação | Data & Horário | Comentário | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PO-B-03.DOM-HUB-B | Entregue | 13/4/20 16:31 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Para: TRF3 - SUBSECRETARIA DE REGISTRO E INFORMACOES PROCESSUAIS - UFOR (UFOR@trf3.jus.br) | Lidas | 13/4/20 16:35 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">Agências Postais</th> </tr> <tr> <th>Agência Postal</th> <th>Entregue</th> <th>Rota</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>PO-B-03.DOM-HUB-B</td> <td>13/4/20 16:31</td> <td>trf3.jus.br</td> </tr> </tbody> </table> | | | | Agências Postais | | | Agência Postal | Entregue | Rota | PO-B-03.DOM-HUB-B | 13/4/20 16:31 | trf3.jus.br | | | | | | | | | |
| Agências Postais | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Agência Postal | Entregue | Rota | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PO-B-03.DOM-HUB-B | 13/4/20 16:31 | trf3.jus.br | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">Arquivos</th> </tr> <tr> <th>Arquivo</th> <th>Tamanho</th> <th>Data & Horário</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Mensagem</td> <td>(832 Bytes)</td> <td>13/4/20 19:31</td> </tr> <tr> <td>Text.htm</td> <td>(579 Bytes)</td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table> | | | | Arquivos | | | Arquivo | Tamanho | Data & Horário | Mensagem | (832 Bytes) | 13/4/20 19:31 | Text.htm | (579 Bytes) | | | | | | | |
| Arquivos | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Arquivo | Tamanho | Data & Horário | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Mensagem | (832 Bytes) | 13/4/20 19:31 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Text.htm | (579 Bytes) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="2">Opções</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Apagar automaticamente:</td> <td>Não</td> </tr> <tr> <td>Assunto não revelado:</td> <td>Não</td> </tr> <tr> <td>Data de Vencimento:</td> <td>Nenhuma</td> </tr> <tr> <td>Notificar destinatários:</td> <td>Sim</td> </tr> <tr> <td>Prioridade:</td> <td>Normal</td> </tr> <tr> <td>Resposta Solicitada:</td> <td>Nenhuma</td> </tr> <tr> <td>Segurança:</td> <td>Normal</td> </tr> <tr> <td>A ser entregue:</td> <td>Imediatamente</td> </tr> </tbody> </table> | | | | Opções | | Apagar automaticamente: | Não | Assunto não revelado: | Não | Data de Vencimento: | Nenhuma | Notificar destinatários: | Sim | Prioridade: | Normal | Resposta Solicitada: | Nenhuma | Segurança: | Normal | A ser entregue: | Imediatamente |
| Opções | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Apagar automaticamente: | Não | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Assunto não revelado: | Não | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Data de Vencimento: | Nenhuma | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Notificar destinatários: | Sim | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Prioridade: | Normal | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Resposta Solicitada: | Nenhuma | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Segurança: | Normal | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| A ser entregue: | Imediatamente | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="2">ID do Registro</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>ID do Registro:</td> <td>5E9493F8.DOM-HUB-A.PO-A-01.100.1676A35.1.1D7B.1</td> </tr> <tr> <td>ID do Registro Comum</td> <td>5E9493F8.DOM-HUB-A.PO-A-01.200.2000028.1.D8264.1</td> </tr> </tbody> </table> | | | | ID do Registro | | ID do Registro: | 5E9493F8.DOM-HUB-A.PO-A-01.100.1676A35.1.1D7B.1 | ID do Registro Comum | 5E9493F8.DOM-HUB-A.PO-A-01.200.2000028.1.D8264.1 | | | | | | | | | | | | |
| ID do Registro | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| ID do Registro: | 5E9493F8.DOM-HUB-A.PO-A-01.100.1676A35.1.1D7B.1 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| ID do Registro Comum | 5E9493F8.DOM-HUB-A.PO-A-01.200.2000028.1.D8264.1 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

São Paulo, 14 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146525-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRACILDA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026715-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARCIA REGINA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA REGINA PEREIRA contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP que, em ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, postergou a apreciação do pedido de concessão de tutela de urgência para a ocasião da prolação de sentença.

Em razões recursais, sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a imediata concessão do benefício.

É o suficiente relatório. Decido.

O digno Juízo de primeiro grau, efetivamente, não indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Na verdade, o exame do pleito antecipatório foi postergado para depois de transcorrida a fase instrutória.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial desta 7ª Turma:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAIARA CRISTINA CARVALHO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ibitinga que postergou o exame do pedido de liminar para após a realização da perícia médica.

Alega que a decisão agravada lhe causará graves prejuízos, eis que a realização da perícia demanda longo prazo, ficando, dessa forma, desprovida de condições de arcar com a sua subsistência nesse período, já que se encontra desempregada.

Juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Do exame dos autos verifico que a agravante ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 29/30 o determinada a realização, com urgência, de perícia médica, ficando postergada a apreciação do pedido de liminar para após a juntada do laudo pericial.

Com efeito, o ato do juiz que posterga o exame do pedido de tutela antecipada não tem cunho decisório, eis que não adentra ao cerne da questão trazida à discussão, devendo ser entendido como despacho de mero expediente, não ensejando, a princípio, a interposição de recurso.

Nessa esteira, a ausência de pronunciamento por parte do Juízo de primeiro grau impossibilita o exame da matéria nesta esfera recursal, sob pena de restar caracterizada supressão de instância, o que é vedado no ordenamento jurídico vigente.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido que o ato de postergar o exame do pedido para após a manifestação da parte contrária ou mesmo da instrução do feito, não caracteriza qualquer ilegalidade, considerando que pretende o Juízo, em verdade, no âmbito do poder geral de cautela, a melhor formação de sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.

A apreciação do pedido de tutela antecipada em momento posterior ao da apresentação da contestação das rés visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

O pedido de apreciação da tutela deve ser formulado no juiz "a quo", sob pena de que seja suprimido um grau de jurisdição.

Agravo legal que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027729-88.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015)

Por esses fundamentos, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento".

(AI 2015.03.00.029490-2, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, DJe 26/01/16 - grifos nossos).

"Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIZETE OLIVEIRA DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 62) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Carapicuíba-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a implementação de auxílio-doença, deixou de analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado à fl. 56, tendo determinado a intimação do perito judicial para que prestasse esclarecimentos quanto aos quesitos suplementares do INSS (vide fls. 60/61).

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes, uma vez que, de acordo com a perícia judicial já realizada (vide fls. 85/89), as enfermidades denominadas "doença degenerativa da coluna lombar e joelhos", "cardiopatia hipertensiva" e "perda auditiva em orelha direita" (vide fls. 88/89) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de auxiliar de limpeza em escola (vide fl. 86).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 31).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O que justificou a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi a intenção de dar ao perito judicial a oportunidade de esclarecer qual seria a data de início da aludida incapacidade, tendo em vista que, para que o auxílio-doença possa ser concedido, deve-se verificar que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

In casu, não vislumbro prejuízo iminente para a agravante (periculum in mora) em virtude da postergação da eventual concessão da medida antecipatória, até porque esta análise deverá ocorrer tão logo o perito apresente os esclarecimentos solicitados à fl. 62. Tal providência destina-se a uma prestação jurisdicional mais segura e alicercada, baseada em estudo mais aprofundado do caso, o que certamente ocorrerá após o conhecimento dos esclarecimentos do perito judicial.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A CONTESTAÇÃO.

- No caso dos autos, a postergação do exame do pedido de antecipação para após a vinda da contestação, antes de significar menosprezo aos princípios da efetividade e acesso à justiça, é medida de cautela, adotada pelo juiz da causa.

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG 200504010359203, Julg. 17.10.2005, Rel. Vânia Hack de Almeida, DJ 14.12.2005 Página: 658)

Descabe, no presente momento, a apreciação acerca da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de se evitar, inclusive, que haja desnecessária supressão de instância.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento".

(AI 2011.03.00.039066-1, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJe 07/02/12 - grifos nossos).

Não se trata, portanto, de provimento jurisdicional passível de impugnação por meio de agravo de instrumento ou outro recurso.

O ato judicial ora impugnado, no caso, não tem cunho decisório sendo, portanto, irrecorrível.

Por esta razão, está ausente o interesse recursal.

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081155-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076225-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067155-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041475-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LINO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: LIBIO TAIETTE JUNIOR - SP280799-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079785-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR BERGAMINI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002265-26.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO ROBERTO VISOTTO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210976-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CLAUDIA TRIVELLE PURGATO
Advogado do(a) APELADO: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, pelo prazo de 4 meses, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna a revogação da tutela antecipada e alteração da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

Observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto a revogação da tutela antecipada e alteração da correção monetária. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autárquica.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209178-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JURANDIR MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial registrado em CTPS e não considerado pelo Instituto, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente busca a reafirmação da DER, com a inclusão de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação.

Junta documentos.

Deferida a justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Alega a presença dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial dos períodos controversos. Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER, como cômputo de tempo de serviço/contribuições posteriores à ação, com a concessão da benesse perseguida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe e novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examino os períodos de atividade nocente não reconhecidos pela r. sentença.

De 01/09/1981 a 31/08/1982, de 01/10/1984 a 30/01/1986 e de 01/03/1987 a 30/04/1989.

Conforme cópias da CTPS, verifica-se que a parte autora laborou nestes interstícios na atividade de *Motorista*. Para a comprovação da atividade nocente, juntou PPPs somente do primeiro e do último período, que comprovam o exercício da atividade de *Motorista de Caminhão*, permitindo assim o reconhecimento da nocividade do labor por presunção legal, pois tipificadas nos códigos 2.4.4 e 2.4.2 e, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Tal fato foi confirmado pela autarquia na seara administrativa, que reconheceu os referidos interstícios.

Contudo, o mesmo não ocorre em relação ao segundo interstício (de 01/10/1984 a 30/01/1986), pois a anotação da função exercida na CTPS (*Motorista*) é genérica, não permitindo o enquadramento no mencionado código, que faz alusão a motoristas de ônibus e de caminhões.

Portanto, a autarquia agiu corretamente ao reconhecer a nocividade do labor somente nos interstícios de **01/09/1981 a 31/08/1982 e de 01/03/1987 a 30/04/1989.**

Da contagem para concessão da benesse.

Verificado pelo INSS que a parte autora, na data do requerimento administrativo de 30/10/2018 possuía somente 34 anos 2 meses e 10 dias, insuficientes para a concessão da benesse, resta apenas examinar o pedido de reafirmação da DER.

Da reafirmação da DER.

Conforme decidido pelo E. STJ, viável se mostra a reafirmação da DER para o caso concreto, conforme julgamento de representativo de controvérsia decidido pelo STJ.

Confira-se:

“...

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

...

(REsp 1.727.063 – SP, j. 23/10/19, 1ª Seção, Rel. Min. Campbell Marques)

Assim, consideradas as contribuições posteriores ao pedido administrativo, verifica-se que a parte autora somente veio a completar os 35 anos de contribuições em 23/08/2019.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da legislação vigente, observando-se a incidência do fator previdenciário, posto que não atingidos os 96 pontos (nascido em 28/02/1961).

Fixo o termo inicial do benefício na data em que completados os requisitos necessários (23/08/2019).

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios. Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208994-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARLENE CORREA VICENTE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial e a conversão de tempo comum em especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, a revisão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo como especial apenas o período trabalho na empresa American Welding Ltda (Bambozzi) entre 14/09/1978 e 27/04/1984. Com o reconhecimento de tais períodos como especiais, deve ser majorada a aposentadoria concedida administrativamente ao autor na devida proporção, sendo inviável, todavia, diante da falta de tempo suficiente, a concessão de aposentadoria especial. Fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS condenado a majorar-lhe o benefício desde o primeiro requerimento administrativo, data na qual houve resistência à pretensão do Autor, mais abono anual. Conseqüências legais explicitadas. Diante da sucumbência quase que total, arcará a parte demandante com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixou, por equidade, em R\$ 500,00, observada a gratuidade de justiça concedida.

Apela a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para que todos os períodos requeridos na exordial sejam considerados especiais, com a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a majoração daquela, desde o requerimento administrativo, além de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de conversão de tempo comum em especial com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou a majoração da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TRF. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's.

De 24/04/1975 a 02/12/1976.

Verifico que neste período a parte autora dedicou-se às lides rurais devidamente registrada, conforme as cópias da CTPS e PPP.

Esteve vinculada à empresa Açucareira Corona S/A.

O PPP atesta que sua atividade consistia, resumidamente, em serviços de plantio, corte e carpa de cana.

Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf. fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014. (grifos de minha autoria)

Necessário esclarecer que a atividade rurícola desenvolvida pode ser considerada especial (atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) pois referida expressamente à "agropecuária", abrangendo-se rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, no período mencionado por enquadramento da atividade profissional exercida.

De 23/05/1988 a 27/12/2007.

A CTPS e PPP atestam que a parte autora exerceu suas atividades, na Prefeitura Municipal de Matão/SP, onde limpava banheiros e pátios e fazia a limpeza e curativos de ferimentos sujeita aos agentes agressivos biológicos vírus e bactérias.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 24/04/1975 a 02/12/1976 e de 23/05/1988 a 27/12/2007, somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo (27.12.2007), a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 27.12.2007, ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu, observada a prescrição quinquenal.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ e observados o disposto no artigo 85, parágrafos 2, 8 e 11, do CPC.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004611-38.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DENILSON DORASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENILSON DORASSI
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefício da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo apenas a especialidade do labor nos períodos de 02/01/1986 a 01/04/1986, 10/04/1986 a 18/09/1987, 08/03/1988 a 10/03/1989, 03/07/1989 a 30/11/1990, 24/03/1992 a 07/11/1994, 22/11/1994 a 09/05/1995, 01/04/1997 a 09/01/1998, 02/07/2007 a 09/09/2008 e 23/02/2009 a 08/09/2011. Sucumbência recíproca.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres. Contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Assim, verifica-se que o requisito relativo à especialidade da atividade exercida pelo demandante sequer foi apreciada pelo juízo, não restando plenamente esclarecida, sendo imperiosa a apreciação das provas juntadas aos autos ou, se o caso, complementação ou realização de perícia técnica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da especialidade.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Confira-se:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a apreciação das provas requeridas pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora e o apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000425-39.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR APARECIDO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas como motorista de ônibus no período de 02/05/1988 a 31/12/1995 e de motorista de ambulância e coletor de lixo, no período de 01/01/1996 até a presente data, determinando ao réu que proceda à averbação dos referidos períodos em seus assentamentos, bem como condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria especial de que trata o artigo 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 04/05/2017 (DER). As prestações vencidas a serem atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme índices discriminados no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o réu com os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Apeleção do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados como comuns ante a falta de especialidade, bem como alega a utilização de EPI eficaz, alega a falta de prévia fonte de custeio e a necessário afastamento das funções após a jubilação. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11.960/09 e que o termo inicial seja fixado a partir do devido afastamento das funções.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar os períodos como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico pericial elaborado no curso do processo.

De 18/09/1991 a 04/11/1992.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na Prefeitura Municipal de Tababi/SP, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade acima de 85,0 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 01/01/1996 a 04/05/2017.

O registro em CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu as funções de "motorista de ambulância", onde transportava pacientes e recolhia lixo hospitalar nos hospitais, na Prefeitura Municipal de Tanabi/SP, exposto aos agentes agressivos biológicos microrganismos, vírus e bactérias.

A atividade é nocente.

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014 .. FONTE _ REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Descabida a invocação da aludida norma que proíbe o gozo da aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade especial.

O § 8º do art. 57, da Lei nº 8.213/91 determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo; contudo, o objetivo é desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 02/05/1988 a 31/12/1995 e de 01/01/1996 a 04/05/2017 observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 04/05/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo que consta nos autos, juntado pelo autor (04/05/2017), momento em que tomou resistida a pretensão pelo INSS.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000556-94.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: UBIRATAN JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UBIRATAN JOSE MOTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição por pontos ou a aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida julgou parcialmente procedente os pedidos formulados por Ubiratan José Mota em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo-lhes o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o INSS a averbar a especialidade do período de 27/05/1988 a 08/08/1999 e converter o tempo trabalhado como especial em tempo comum e implantar a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER de 26/05/2016. A correção monetária desde a data do vencimento de cada parcela mensal até a data do pagamento. Já os juros de mora calculados de forma simples e incidirão desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme decidido pelo STF no julgamento do RE 579.471, com repercussão geral. Fixou os honorários advocatícios totais em 10% sobre os valores vencidos até a data da prolação da sentença (Súmula 111/STJ).

Apelou a parte autora, requerendo a anulação da r. sentença ante o cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial técnica. No mérito, requer o reconhecimento de todos os períodos pleiteados na exordial como especiais e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição por pontos ou a aposentadoria especial.

Apelou também o INSS, requerendo a reforma total do julgado face a falta de comprovação da especialidade do período reconhecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial exercidos pela demandante, a fim de viabilizar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição por pontos ou a aposentadoria especial.

Observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres no ajuizamento da ação, contudo, tal pretensão foi indeferida pelo Juízo de Primeiro Grau, sob o argumento que “Na espécie, a parte autora insiste na produção da prova pericial sem que tenha demonstrado que efetivamente diligenciou nos termos acima. É dizer: pretende transferir para o Juízo diligência probatória que antes é sua (do autor). Assim, indefiro o pedido.”.

Nesse sentido, restou evidenciado o cerceamento de defesa acarretado ao demandante pelo indeferimento do pedido de produção de provas periciais no curso da instrução processual.

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções tem o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.**

"(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador: Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Consequentemente, na sentença proferida o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de reconhecer a especialidade do labor exercido nos interregnos descritos na exordial, isso em virtude da ausência de documentos técnicos aptos a demonstrar as condições laborais vivenciadas pela parte autora.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença como retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade da demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a aposentadoria por tempo de contribuição por pontos ou a aposentadoria especial.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade parcial da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

I

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, dado o cerceamento de defesa caracterizado e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pela parte autora. **PREJUDICADA ANÁLISE DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA E DO APELO DO INSS** .

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000152-96.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HENRIQUE LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GADIOLI - SP193314-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 02/04/2018, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em exame médico realizado em 24/09/2015, o sr. perito judicial refere que o autor é portador de cegueira em um dos olhos e visão subnormal no outro, pelo que se encontra incapacitado para as atividades laborativas de forma total e permanente desde 03/1997.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado, verifica-se que o requerente realizou recolhimentos, como contribuinte individual, relativamente aos meses de 04/1985 a 01/1997 e 03/1997 a 10/1999.

Dessa forma resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurado, visto que à época de início da incapacidade, encontrava-se vinculado à Previdência Social.

Também preenchido o requisito da carência, uma vez que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

Assim, havendo incapacidade total e permanente e preenchidos os demais requisitos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei n.º 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo formulado em 27/05/2014 (Id. 108985995 - pag. 87).

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Contudo, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014171-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 24/07/1992 a 14/09/1994 e 06/03/1997 a 01/12/2017 e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Concedida tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou alegando, em suma, que não restou comprovado o labor especial do demandante.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o cômputo dos períodos de 24/07/1992 a 14/09/1994 e 06/03/1997 a 01/12/2017, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do Pbps. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos CTPS do demandante e PPP para comprovar a especialidade do labor no seguinte período:

- 06/03/1997 a 01/12/2017, de acordo com o PPP, o demandante exerceu suas atividades com exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêem os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB:.)

Dessa forma, apenas o período de 06/03/1997 a 01/12/2017 deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Da atividade de policial militar

Ainda, pretende o demandante o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço exercido como policial militar, de 24/07/1992 a 14/09/1994.

Verifica-se nos autos, certidão apontando que, de fato, o demandante foi Policial Militar do Estado de São Paulo, no mencionado período, vinculado a regime jurídico autárquico próprio de previdência.

A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe importantes alterações no cenário previdenciário, inclusive, acrescentando o §9º ao artigo 201, da Constituição Federal que passou a assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

A Lei nº 8.213/91, ao tratar da matéria, estabelece em seus artigos a forma de compensação entre os regimes e, ainda, de cômputo do tempo de contribuição ou de serviço.

O artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91, estabelece que:

O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

III - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais.

Sobre o tema, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento dos Tribunais Superiores:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 925359; Processo: 200700302711. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 17/03/2009. Data da publicação: 06/04/2009. DJE: 06/04/2009. Fonte: DJ; Data: 03/04/2006; Relator: Arnaldo Esteves Lima).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos n.ºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei n.º 8.213/91 (artigo 96, inciso I).

4. Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: EDRESP - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 640322; Órgão Julgador: Sexta Turma. Fonte: DJ; Data: 12/09/2005; Página: 383. Relator: Hamilton Carvalho)

Importante ressaltar que, o artigo 40, §10, da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 dispõe que:

A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Nesse contexto, trata-se de tempo ficto, o tempo de serviço reconhecido como especial e convertido em comum, com a incidência de um fator de multiplicação. Assim, ao servidor público não é admitida a contagem diferenciada, ainda que trabalhe em condições tidas como especiais.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade pretendida.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a parte autora não completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para considerar** o período de 24/07/1992 a 14/09/1994 como tempo de serviço comum e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

rncsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006965-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6210528-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO JEREMIAS DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002909-17.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SANDRIENI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Concedido benefício da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo apenas a especialidade do labor nos períodos de 14/10/1991 a 04/03/1997. Sucumbência recíproca.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres. Contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Assim, verifica-se que o requisito relativo à especialidade da atividade exercida pelo demandante sequer foi apreciada pelo juízo, não restando plenamente esclarecida, sendo imperiosa a apreciação das provas juntadas aos autos ou, se o caso, complementação ou realização de perícia técnica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da especialidade.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Confira-se:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a apreciação das provas requeridas pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004805-47.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RONALDO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO RAFAEL MONTALVAO - SP321242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante. Condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte contrária, que fixo no percentual de 10% sobre o proveito econômico obtido por cada uma das partes em razão do resultado da demanda, nos termos do artigo 85, §3º, I do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Em relação aos honorários advocatícios devidos ao advogado do autor, deverá ser observado o disposto na Súmula 111, STJ. Em relação aos honorários devidos ao INSS, deve-se tomar por base a diferença entre o valor obtido pelo autor em sentença e aquele requerido na inicial.

Recurso de apelação do INSS, alegando que a Autarquia reconheceu administrativamente os períodos de labor especial pleiteados, devendo ser afastada a sua condenação ao pagamento de verba honorária, ou sua reforma, uma vez que não houve concessão de benefício previdenciário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetivou a parte autora a concessão de aposentadoria após o reconhecimento de atividade dita especial. A sentença reconheceu a especialidade de parte do labor pleiteado, sendo indevida a aposentadoria.

Inicialmente, verifico que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto a possibilidade de extinção do feito sem julgamento de mérito e afastamento ou reforma da condenação em honorários advocatícios. Sendo assim, passo a analisar somente o que foi objeto de apelação da parte.

Não há que se falar em julgamento sem resolução do mérito, uma vez que os períodos de labor especial foram reconhecidos administrativamente pelo INSS após o ajuizamento da demanda e, portanto, o mesmo deu causa ao ajuizamento da ação e a reanálise provavelmente ocorreu por conta da mesma. Desta forma, deve ser mantida a sentença.

Quanto à verba honorária, uma vez que não houve condenação ao pagamento do benefício, sua base de cálculo deve ser o valor da causa atualizado, mantido o critério da sucumbência recíproca lançado na sentença.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a base de cálculo da verba honorária.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004761-76.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: AMAURI PINTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LEONICE CARDOSO - SP359909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Condenou o autor às custas e honorários à razão de 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da Justiça Gratuita.

Apela o autor para que os períodos de 06/03/1995 a 07/05/2003 e de 01/08/2010 a 05/02/2015 sejam reconhecidos como especiais, com consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição e a condenação da autarquia em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - *"O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

Caso concreto

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO:.)

In casu, verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP:

De 06/03/1995 a 07/05/2003.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades no Hospital Albert Einstein, sujeita aos agentes agressivos biológicos vírus, bactérias, bacilos e protozoários de forma habitual e permanente.

A atividade é nocente.

De 01/08/2010 a 05/02/2015.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa ISS Manutenção e Serviços Integrados Ltda., sujeita ao agente agressivo ruído com intensidade entre 63,0 dB(A) e 71 dB(A) de forma habitual e permanente, abaixo do limite que previa a legislação à época.

Anoto que outros eventuais riscos listados no PPP, tais como risco de queda, fadiga lombar etc... bem como o esforço físico inerente à profissão não possuem o condão de denotar a insalubridade ou penosidade aventadas.

Em relação à exposição aos agentes químicos, a própria prova emprestada realizada no âmbito trabalhista constata que sua exposição era de modo eventual.

A atividade, portanto, não é nocente.

Desta feita, condeno o INSS a averbar o período de **06/03/1995 a 07/05/2003** como especial, convertendo-o para comum, procedendo a devida revisão no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Assim, entendo que houve a ocorrência de sucumbência recíproca, devendo ser fixada a condenação de ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203007-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSEMEIRE PEREIRA MARINHO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, VANESSA GOMES DA SILVA - SP151444-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA APARECIDA LOURENÇO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ARTUR BONINI DO PRADO - SP303468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu marido.

Documentos.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Formação de litisconsórcio passivo necessário representado pela DPU.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões da corré.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do sr. Geraldo Aparecido Vieira, em 26/12/2006, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado do finado restou comprovada pelo CNIS, que atesta vínculo empregatício em nome do falecido no período de 01/06/2005 até 12/2006.

A dependência econômica da esposa é presumida e da ex-esposa deve ser comprovada.

No caso, a autora colaciona aos autos a certidão de casamento, ocorrido em 04/10/1986, e diz que era casada com o falecido.

Ocorre que no decorrer da instrução apurou-se que a autora era separada de fato do falecido, vindo este, inclusive, a falecer em São Roque, município distinto da residência da autora, Jacareí.

O juiz determinou a realização de estudo social. O estudo social revela que a autora foi casada com o falecido que permanecia longos períodos sem dar notícias e depois reaparecia. O marido constantemente trabalhava em outras cidades e era alcoólatra. Em 1992 perdeu o contato com o marido, ocasião em que conheceu Benedito Almeida Reis, e resolveram viver juntos. Mantiveram união estável de 1993 a 2012, e tiveram 02 filhos. Em 2015 resolveu tentar reencontrar o Sr. Geraldo, mas foi informada de seu óbito.

A testemunha ouvida como informante em nada contribuiu, pois confessou que perdeu o contato com o casal.

Ademais, na certidão de óbito não consta o nome da Requerente nem dos filhos que teve com o falecido, Geraldo e Rodrigo, apenas de uma filha de outro relacionamento, nascida aos 29/08/1997, que compôs a lide na condição de litisconsorte passiva necessária.

Assim, pelas provas apresentadas, não restou comprovado que na época do óbito 26/12/2006, viviam juntos e que dependia economicamente do falecido.

Quanto à dependência econômica na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei nº 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, o ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cuius*.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que a ex-esposa poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial. Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

No caso, não há nos autos qualquer comprovante de que o falecido prestasse auxílio financeiro à autora - nem sequer indícios de que a ajudava em seu sustento, pelo contrário de 1992 até o óbito desconhecia totalmente o paradeiro do falecido e já estava se relacionando com terceiro.

Portanto, é de ser mantida a sentença.

Isso posto, **nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121083-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CLOVIS PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio doença e a posterior conversão para o benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que ao autor é portador de transtorno do estresse pós-traumático e episódio depressivo. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210218-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALTER BIBIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega nulidade da r. sentença ante à não realização de perícia por especialista em oftalmologia, como expressamente requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso dos autos, a parte autora requereu expressamente a perícia médica por especialista em oftalmologia e juntou documentos indicando a existência de baixa acuidade visual em um dos olhos e cegueira no outro.

No caso, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame por especialista em oftalmologia, uma vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Finalmente, cabe destacar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, necessária se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada e caso positivo, desde quando.

Nesse sentido é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor:

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Assim, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial por especialista no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que seja realizado laudo médico pericial por oftalmologista, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208769-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA FELIX DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença de 17/10/2018 até seis meses após a data da juntada do laudo médico pericial (juntado em 08/05/2019), cabendo à parte autora, se entender persistir a incapacidade para além da data exposta no laudo pericial, pleitear administrativamente a sua prorrogação com antecedência razoável. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS, em que alega não restar preenchido o requisito da carência, pelo que requer a reforma da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O sr. perito judicial, em exame médico realizado em 08/05/2019, refere que a autora é portadora de varizes dos membros inferiores com úlcera, insuficiência venosa crônica periférica e obesidade grau I, e conclui que a requerente apresenta incapacidade total e temporária para as atividades laborativas desde 10/2018, com estimativa de recuperação em 180 dias.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, verifica-se o recolhimento de contribuições, na condição de contribuinte facultativo, relativamente aos meses de 03/2016 a 02/2017, 04/2017 a 05/2017, 08/2017 e 06/2018 a 09/2018.

Assim, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurada da requerente, uma vez que a incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91.

Contudo, não restou preenchido o requisito da carência.

De fato, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa total e temporária, observa-se que, quando da data do início da incapacidade apontada pelo perito, o requerente não contava com a quantidade mínima de contribuições exigidas para a concessão do benefício, nos termos do disposto no art. 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que à época do ajuizamento da ação estava em vigor o art. 27-A, com a redação dada pela Lei 13.457/2017, que dispunha:

"Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei." (Incluído pela lei nº 13.457, de 2017)

Sendo segurada facultativa, mantém a qualidade de segurada por 06 (seis) meses, nos termos do art. 15, VI da Lei 8.213/91.

Tendo perdido a qualidade de segurada, visto que voltou a contribuir somente em 06/2018, após a contribuição relativa ao mês de 08/2017, para poder aproveitar as contribuições anteriores, deveria contar com pelo menos metade (06 contribuições) da carência necessária a partir da nova filiação.

Dessa forma, forçoso se concluir que não restou preenchido o requisito da carência uma vez que a partir da nova filiação conta com somente 04 (quatro) contribuições (06/2018 a 09/2018), sendo, portanto insuficientes para o aproveitamento das anteriores.

Desta sorte, não basta comprovar a autora ter contribuído em determinada época, mas sim demonstrar que havia cumprido o período de carência no momento do início da incapacidade, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, diante da ausência de preenchimento de requisito necessário, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. (...). 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido." (TRF3, 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJI 09.03.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJI de 14.07.2010).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora havia preenchido o período de carência à época dos males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213305-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BENEDITA CLAUDIA BRAMBILLA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial (id 108750707).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 28/01/2019, atestou que se trata "de pericianda referindo dor em tomzele direito, há três anos, também com queixa de dor em ombro direito (CID10 M25.5), com quadro compatível com comprometimento osteoarticular de evolução crônica, comprovável componente degenerativo, sem limitações funcionais ou sinais de agudização no momento, relatando ainda que há cerca de oito anos faz tratamento para controle de hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10), sem sinais de descompensação".

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210815-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CHARLES RENATO PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudu médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 28/09/16, com reabilitação, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e o afastamento da obrigatoriedade de reabilitação do demandante.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto ao termo inicial do benefício e o afastamento da obrigatoriedade de reabilitação do demandante. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autárquica.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do primeiro requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 28/09/16, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

No presente caso, ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Quanto aos descontos aventados pelo INSS, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004718-57.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSORIO SANTANNA NETO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 1580/2225

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/191.613.134-1, com DIB aos 28.12.2018), como afastamento do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C, da Lei n.º 8.213/91.

Indeferidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Custas recolhidas pelo demandante.

A sentença julgou procedente o pedido, a fim de reconhecer o período de 30.06.1995 a 28.12.2018, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor, incluindo-se o afastamento do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 28.12.2018. Indeferida a tutela de urgência. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor, a fim de viabilizar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente, nos termos definidos pelo art. 29-C da Lei de Benefícios.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, insta salientar que o período de 12.08.1991 a 30.06.1995, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, com o que reputo-o incontroverso.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições insalubres, a parte autora apresentou cópia da CTPS, PPP's e documentos relativos à Reclamação Trabalhista nº 1000838-67.2017.5.02.07061093/01, por ele ajuizada, que tramitou perante a 6ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 30.06.1995 a 28.12.2018, junto à *Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô*, nas funções de "inspetor de equipamentos" e "oficial de manutenção de equipamentos", exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, sob níveis de tensão superiores a 250 volts, o que enseja o enquadramento do período como labor especial, nos termos definidos pelo código 1.1.8 do anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP nº. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB:.)

Frise-se que diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico acerca da ausência de provas da habitualidade e permanência da exposição do requerente ao agente agressivo eletricidade, entendo que os elementos de convicção colacionados aos autos, em especial, as provas técnicas produzidas no âmbito da Reclamação Trabalhista que justificaram a correção das informações contidas no PPP fornecido pelo empregador evidenciam a exposição contínua do segurado a níveis de tensão elétrica variáveis de 750 volts a 88.000 volts, ou seja, sob condições mais do que suficientes para o enquadramento da faina nocente.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como atividade especial exercida pelo demandante, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a majoração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/191.613.134-1).

IMPLEMENTO – FATOR 85/95 – LEI n.º 13.183/15 (MP 676/2015)

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial administrativamente reconhecido pelo INSS (12.08.1991 a 30.06.1995) somado ao interstício declarado em juízo (30.06.1995 a 28.12.2018), ambos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 28.12.2018, o requerente já havia implementado mais de 45 (quarenta e cinco) anos de tempo de serviço e contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade, eis que nasceu aos 05.05.1967, com o que superou os 95 pontos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, sob a égide do regramento estabelecido pela MP n.º 676/2015.

Anote-se que a referida MP n.º 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei n.º 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios), deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 28.12.2018, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da benesse na forma declarada em juízo.

Mantenho, ainda, os termos da r. sentença quanto aos critérios de incidência dos consectários legais, em face da ausência de impugnação recursal específica das partes nesse sentido.

Por fim, mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

elitozad

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDI PIRES DE OLIVEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial e seu complemento atestaram que a autora é portadora de fibromialgia e transtorno depressivo. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157944-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugnado pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieramos autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Da preliminar.

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de transtorno de ansiedade generalizado, transtorno de adaptação e hipertensão arterial sistêmica. No entanto, a perita afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147924-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

DECISÃO

Ajuizou o autor José Luiz Lopes da Silva a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período de 19/3/1992 a 3/2/2009 seja reconhecido como especial para fins de revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/178.922.689-6 – DIB 11/1/2017).

Documentos.

Contestação (id 122924522).

A sentença julgou procedente o pedido (id 122924535) para reconhecer como tempo de atividade especial o período de 19/03/1992 a 03/02/2009 e condenou o réu a aplicar o fator de conversão do período especial em comum e consequente averbação, determinou a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DIB em 11/01/2017, com diferenças corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora contados da data da contestação segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09). Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (principal, correção e juros), não incidindo sobre as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia. Sustenta a necessidade da remessa oficial. Afirma que no período anterior a 19.11.2003, os formulários apresentados informam a intensidade de ruído a que a parte autora esteve exposta abaixo dos limites legais de tolerância.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Contudo, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos. (...)."(MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

CASO CONCRETO

Requeru a parte autora o reconhecimento da atividade como especial do intervalo entre 19/3/1992 a 3/2/2009, laborado para Fibralin Têxtil S/A, pedido este julgado procedente.

Impugnou a autarquia, em suas razões recursais, apenas o lapso temporal anterior a 19/11/2003.

Pelos documentos acostados aos autos – formulários DSS 8030 (id 122924505 – pg. 25/26) - entre 19/3/1992 a 19/11/2003 desempenhou as funções de auxiliar da sala de pano/contra mestre, na empresa têxtil, cujas atividades consistiam em "fazer o passamento do tecido pela enroladeira, acionando a mesma. Durante o enrolamento fazia a revisão para identificar possíveis defeitos, transformando o tecido em rolo para posterior beneficiamento (...) proceder à distribuição dos serviços de acordo com as necessidades de produção; orientar e supervisionar os funcionários." Muito embora os formulários apontem a exposição ao agente agressivo ruído, os mesmos encontram-se desacompanhados do laudo técnico, razão pela qual o reconhecimento se dá pelo enquadramento pela categoria profissional do autor.

Veja-se que, relativamente à atividade exercida em estabelecimento têxtil, a jurisprudência tem sido consistente no sentido que esta é passível de enquadramento em razão da categoria profissional, independentemente da existência de laudo técnico ou PPP até 28/7/95, por analogia aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 - Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão - do Decreto 83.080/79 (Anexo I).

Nesse sentido, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social, *in verbis*:

"Entretanto, cabe reconhecimento dos períodos de 13/02/1981 a 05/03/97, 15/06/1998 a 31/12/2003 e 01/09/1997 a 08/07/2009, deve ser enquadrado no código 1.1.6, anexo III a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexos IV dos Decretos 2172-97 e 3048-99, com amparo no Parecer MI-SSMT 085-78, que é conclusivo no sentido de que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial, devido ao alto grau de ruído, que implica dizer que iguala todos empregados das tecelagens a uma situação de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância determinados pela legislação previdenciária, independentemente da presença de prova clara e contemporânea a respeito do nível de ruído."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.018138/2013-30, 1ª Composição Adjunta da 3ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Aline Sanches Pimentel, v.u., j. 17/12/14)

"O Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem. Isto porque, é evidente que nestes locais, os empregados ficam submetidos a níveis de ruído superior ao limite legal.

Em que pese a atividade desenvolvida em tecelagem não estar amparada pelos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, boa parte da jurisprudência tem conferido o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados nestes locais, tornando possível, portanto, o reconhecimento da especialidade até 28-04-1995."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.152294/2013-29, 1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Bruna Correia, v.u., j. 17/9/14)

In casu, devido a apresentação de formulário DSS 8030, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, ainda que ausente o laudo técnico, em razão da legislação de regência vigente. Mantido o enquadramento entre 19/3/1992 a 10/12/1997.

Por outro lado, o intervalo entre 11/12/1997 a 19/11/2003 não merece ser considerado como especial. Conforme explanado acima, embora com indicação da exposição ao agente agressivo ruído, não foi apresentado laudo técnico, documento essencial à comprovação da insalubridade para esse agente.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar o enquadramento do período de 11/12/1997 a 19/11/2003 como atividade especial.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199425-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIS DONIZETE RISSO

Advogados do(a) APELANTE: MOACYR CYRINO NOGUEIRA JUNIOR - SP232426-N, BARBARA HELENA PRADO ROSSELLI - SP213860-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na condição de trabalhadora rural.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data de início da incapacidade (08/2018), compensando-se eventuais valores pagos em períodos coincidentes. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27/08/2018), e a incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015) passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, em exame médico realizado em 14/05/2019, afirma que *"No caso em análise, trata-se de periciando referindo dor em coluna lombar (CID10 M54.5), há cerca de cinco anos, com piora progressiva, com quadro clínico e radiológico de comprometimento osteoarticular lombar de evolução crônica e origem multifatorial com provável componente degenerativo, com dor e limitações funcionais compatíveis com radiculopatia (CID 10: M51.1)"* Acrescenta existir incapacidade laborativa de forma total e temporária desde 08/2018.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, o demandante alega que trabalhou como lavrador.

De acordo com o artigo 371 do Novo Código de Processo Civil, o magistrado apreciará a prova constante dos autos, independente do sujeito que as tiver promovido e indicará os motivos que lhe levaram a sua convicção.

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinem, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, realizado em 04/07/1982, em que se encontra qualificado como lavrador, e a sua CTPS em que existem diversos registros em atividades rurais no período não contínuo de 1980 a 2018.

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que o requerente exerceu somente trabalho rural.

A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito ao benefício pleiteado, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

A lei 8.213/91, em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Assim, constatada a incapacidade total e temporária e preenchidos os demais requisitos, o autor faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 27/08/2018, quando o INSS teve conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, e considerando-se o início da incapacidade consignado no laudo médico pericial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114828-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA APARECIDA PANICHE
Advogado do(a) APELADO: TATIANA EINSWEILER DELPRETO - SP217786-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por CLEUZA APARECIDA PANICHE objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar a parte requerida a conceder em favor da parte requerente o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário de benefício (art. 44 da Lei 8.213/91), desde a data da cessação do auxílio doença em 17.05.2017 (fls. 236/237). Estabeleceu que sobre as verbas devidas incidirão correção monetária desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97, desde a citação (Súmula 204 do STJ). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que no presente caso, em que pese a expertise do perito judicial, as suas conclusões médicas não condizem com o quadro clínico da parte autora, uma vez que na última perícia realizada pelo INSS, o médico perito fundamentadamente concluiu pelo não preenchimento da incapacidade exigida para a concessão do benefício. Ressalta que a jurisprudência normalmente acolhe o laudo do perito judicial quando divergente do laudo do INSS, mas tal regra não é absoluta, já que o julgador não está adstrito ao laudo da perícia judicial. Requer o provimento do recurso e prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença e a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §3º, I e §11 do CPC (ID 120430612), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à moléstia incapacitante, verifica-se que o perito médico deixa claro que a autora encontra-se totalmente incapaz e não possui condições de se reabilitar para qualquer atividade que lhe garanta a subsistência. Conclui que: *“Incapacidade total permanente desde quando se internou em 2008 em Hospital psiquiátrico. Além disso tem grave lesão na coluna lombossacra que a impede definitivamente de realizar esforço moderado/intenso, tal qual trabalhos rurais que é sua profissão.”* (ID 120430586).

Assim, consoante o conjunto probatório, verifica-se a impossibilidade de reabilitação da autora, encontrando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e sequela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algíco intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente."

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Ademais, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "Quanto à incapacidade, o laudo pericial (fls. 303/317), constatou que a parte requerente é portadora "de grave lesão que a incapacita definitivamente de realizar esforços moderados/intensos, mesmo que venha a ser operada para redução dos sintomas." e que, no que tange à depressão, disse que a autora está "em tratamento há 11 anos e pouco, sendo necessário uso de vários medicamentos, que causam sonolência e déficit de atenção". Concluiu que a autora possui "incapacidade total permanente desde quando se internou em 2008 em hospital psiquiátrico. Além disso, tem grave lesão na coluna lombossacra que a impede definitivamente de realizar esforço moderado/intenso, tal qual trabalhos rurais que é sua profissão." (fls. 310). Aos quesitos formulados pelas partes, o perito respondeu que a incapacidade é "permanente por serem irreversíveis" (quesito nº 09 fls. 311) e afirmou que a autora é portadora de "grave quadro depressivo e grave lesão na coluna lombossacra." (quesito nº 03 fls. 313). Assim, verifica-se que a parte requerente não tem condições de exercer sua profissão de forma definitiva, pois trabalhava como trabalhadora rural, atualmente conta com 62 (sessenta e dois) anos de idade e com recomendação médica para não realizar esforços físicos. Nestes termos, muito embora em tese fosse o caso da concessão do auxílio doença, a parte requerente na verdade faz jus à aposentadoria por invalidez, tendo em vista a remota possibilidade de readaptação e os sérios problemas de saúde que lhe acometem, conforme demonstrou não só o laudo pericial como também os documentos trazidos com a inicial e demais provas dos autos."

Desse modo, ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Com isso, é de ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos da segurada CLEUZA APARECIDA PANICHE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início – DIB 17.05.2017 (data da cessação do benefício de auxílio-doença) e renda mensal inicial – RMI de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6246318-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIRES DANTAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JESSICA NOGUEIRA DOS SANTOS - SP373309-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação previdenciária ajuizada com o objetivo de concessão de benefício por incapacidade.

A sentença, integrada por embargos declaratórios, julgou procedente o pedido, para: **a)** condenar o réu a conceder à parte autora o restabelecimento de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação, em 10/04/2019; **b)** fixar os critérios de atualização da dívida nos termos do que decidido pelo E. STF no RE 870.947; **c)** arbitrar honorários advocatícios em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas (Súmula 111/STJ); **d)** conceder antecipação de tutela.

Em suas razões recursais, a Autarquia Previdenciária sustenta, em resumo, que partir do laudo pericial judicial, concluiu-se que há incapacidade apenas parcial, dado o relato segundo o qual a incapacidade está relacionada apenas com atividades que demandem grande esforço físico, razão pela qual a parte apelada não faz jus ao benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, postulou que o termo inicial do benefício auxílio-doença seja fixado na data da juntada aos autos o laudo pericial, bem como impugnou os critérios de atualização da dívida e o percentual de honorários advocatícios fixados na sentença.

O segurado apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pela manutenção da sentença e majoração dos honorários advocatícios em fase recursal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (id. 111127882) que o autor, do sexo masculino, hoje com 51 anos de idade e analfabeto, é portador de artrose nos quadris e na coluna lombar e transtorno de disco lombar, doenças que o incapacitam parcial e temporariamente para o exercício de atividades laborais que exijam afazeres de movimentos com esforços acentuados e moderados, desde novembro de 2017.

O *expert* consignou, ainda, que as moléstias constatadas repercutem diretamente na atividade habitual da parte autora, consistente em auxiliar de produção em fábricas de calçados.

Assim, evidente que o autor reúne os requisitos autorizadores para que restabelecido auxílio-doença cessado em 10/04/2019. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual. 2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais. 3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez. 4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira. 5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar, nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarraria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova. 6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012. 7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento”. (AgInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

Ademais, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

O perito atestou em seu relatório que o autor **“Atualmente está incapacitado para todas as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados e/ou moderados. Os sinais e sintomas das patologias permitem sua reabilitação/capacitação em outra atividade laboral que requeira esforço físico leve capaz de garantir a sua subsistência”**.

Destarte, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15. II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Acerca da **fixação do termo inicial**, deve ser arbitrado na data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, na data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício, uma vez que que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes, conforme entendimento consolidado do C. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO. 1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz. 2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial. 3. Agravo interno desprovido.” (AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

Logo, no caso ora sob exame, merece ser mantida a r. sentença que fixou o termo inicial a partir da indevida cessação do benefício.

No que concerne ao **índice de atualização monetária e juros de mora**, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Comefeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

No que diz respeito aos **honorários advocatícios**, com razão jurídica parcial a Autarquia Previdenciária, ao apontar demasia no arbitramento em 15% sobre o valor da condenação.

Isso porque, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária deve ser arbitrado o percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111/STJ (AgRg no Recurso Especial 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerado o parcial provimento da apelação interposta pela Autarquia - relativo à redução do percentual da verba honorária - não incide a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para que arbitrado os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, mantidos, nos mais, todos os termos da sentença.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5151038-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OSMAR DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por OSMAR DE PAULA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença a partir da data indicada no laudo pericial (12.08.2019), pelo prazo de doze meses, quando deverá ser submetido a nova perícia administrativa. Determinou que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas, até a data da sentença.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitado, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença em 07.07.2017. Não sendo esse o entendimento, pleiteia, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir da referida data.

Com contrarrazões (ID 123235980), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta lesão no ombro, devido a queda de altura. Conclui o perito médico que ele se encontra total e temporariamente incapacitado para o trabalho (ID 123235952).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade total e temporária, afirma que o autor não apresenta condições de realizar suas atividades laborativas, devendo aguardar cirurgia para possível melhora da lesão.

Assim, verifica-se do conjunto probatório, a impossibilidade da sua reabilitação, pois não há como exigir que o autor, hoje com 65 anos de idade, afastado do trabalho em gozo do benefício de auxílio-doença desde 08.01.2016 (ID 123235924) ainda se mantenha afastado aguardando a realização da cirurgia e, posteriormente, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – pedreiro - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do ARESp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do ARESp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no ARESp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no ARESp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (RESp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

In casu, tendo em vista que as moléstias do autor se iniciaram com a queda de altura que sofreu em 2015, autorizando a concessão do benefício de auxílio-doença e ainda não tiveram cura, bem como devido ao fato já explicitado, da necessidade de aguardar ainda mais tempo a cirurgia para a possível melhora das dores, determino a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença (07.07.2017 - ID 123235924).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007946-25.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: EDIMAR RIBEIRO PAZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIOJAN ADOLFO DOS SANTOS JUNIOR - SP393029-A, JULIO CESAR ADOLFO SANTOS - SP392966-A

PARTE RÉ: GERENTE INSS GUARULHOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por EDIMAR RIBEIRO PAZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença proferida e aclarada após embargos de declaração (ID 127193284 e 127193295) concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/ 602.288.625-6), a contar de 27/08/2019 e com data de cessação em 14/10/2020, no prazo de 10 (dez) dias. Sem custas processuais a serem reembolsadas para o impetrante, haja vista ser beneficiário da AJG. Sem condenação em honorários, art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário, art. 14, § 1º, da Lei n. 12.106/2009.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilícida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de auxílio-doença foi concedido desde a data de 27/08/2019 com cessação em 14/10/2020. Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000790-27.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARLENE DAPIEDADE
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta contra o INSS, visando o reconhecimento e a conversão para tempo de serviço comum, de períodos de atividade especial para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

A sentença julgou improcedente o pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora e os autos subiram os autos a esta E. Corte.

Esta Relatoria anulou a r. sentença ao fundamento da necessidade da prova técnica pericial e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para que se cumprisse o quanto decidido.

Realizada a prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Indeferido o ingresso na lide da ex empregadora.

Após manifestações das partes, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspensa a exigibilidade nos termos do §3º, do artigo 98 do CPC.

Inconformada, apela a parte autora. Alega a presença dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial dos períodos controversos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examino os períodos de atividade nocente não reconhecidos pela r. sentença.

De 16/11/1988 a 13/07/1995 e de 03.1996 a 15/10/2015.

Para comprovar a nocividade dos períodos, foi realizada a perícia técnica *in loco*, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos. Verificou-se que a parte autora esteve vinculada à empresa do setor alimentício (frigorífico) e que exerceu as funções de *Serviços Gerais de Limpeza*.

Em apertada síntese, suas atividades eram exercidas em vários setores da empresa, tais como: locais de desossa, salgamento, estocagem, secagem, setores de embalagem, câmara frigoríficas, bem como setores administrativos. Ressalto que os serviços de limpeza prestados não eram exclusivamente de natureza comum, típicas de trabalhadores do setor comercial ou doméstico, que realizam faxina em escritórios ou residências, mantendo contato com produtos de limpeza de baixa nocividade; ao contrário e à guisa de exemplo, o *expert* constatou que a parte autora, em determinado interstício, realizava a lavagem e limpeza de "carretilhas", que são ganchos transportadores suspensos onde ficavam as carnes. À exceção dos setores administrativos, fica evidente que houve exposição a agentes biológicos presentes nos mencionados ambientes de trabalho, decorrentes da manufatura da matéria prima utilizada (carnes de animais). Há previsão no código 1.3.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e Decreto 83.080/79, bem como código 3.0.1, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Apontou-se também a exposição ao agente agressivo ruído em 82 dB (A). Cabe apenas reafirmar o entendimento de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, previstos nos Decretos 53.831/64 e 2.172/97, respectivamente, considerando-se a irretroatividade do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB A.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Reconheço a nocividade do labor, seja pela exposição isolada ou concomitante aos referidos agentes biológicos ou ao agente físico ruído (respeitado o entendimento sobre os limites de exposição acima).

No tocante aos demais agentes apontados "frio, calor e umidade" entendo que, pela descrição das atividades exercidas não resta caracterizada a habitualidade e permanência exigida para o reconhecimento da nocividade do labor.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria.

O INSS apurou 25 anos, 06 meses e 19 dias até a data do requerimento administrativo 21/10/2016. Com o cômputo do resultado da conversão, pelo fator 1.2, do tempo de serviço especial para comum, verifica-se que a parte autora (do sexo feminino) possui tempo de serviço/contribuições mais que suficiente para a concessão da benesse pretendida (32 anos e 18 dias), calculado de acordo com a legislação à época vigente, observando-se a incidência do fator previdenciário, posto que não atingidos os 85 pontos (nascida em 24/04/1969).

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (em 21/10/2016), calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do pedido administrativo (21/10/2016) e a da propositura da ação (13/04/2017).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

scorea

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079802-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVANI DA SILVA SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANI DA SILVA SANTANA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o auxílio-doença previdenciário.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 27.06.2016. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 60 (sessenta) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, aduzindo para tanto o implemento dos requisitos legais necessários. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Inconformado, também recorre o INSS, sustentando, em preliminar, a nulidade do laudo médico pericial colacionado aos autos, haja vista a ausência de fundamentação suficiente. No mérito, asseve a ausência de prova inequívoca da incapacidade laboral alegada pela demandante, com o que não faria jus à concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Na sequência, a demandante noticiou a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/630.965.312-5, com DIB aos 10.12.2019), razão pela qual desistiu parcialmente do objeto veiculado em suas razões recursais, bem como postulou o não conhecimento do apelo manejado pelo ente autárquico, haja vista o parcial reconhecimento do seu direito à benesse vindicada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a preliminar de nulidade aventada pelo INSS não merece acolhida.

Isso porque, em que pese a relevância das argumentações expendidas pelo ente autárquico acerca das possíveis irregularidades havidas na atuação profissional do perito médico nomeado pelo d. Juízo *a quo*, *Dr. João Soares Borges*, CRM/SP n.º 17.252, forçoso considerar que, *in casu*, ainda que de forma sucinta, houve resposta aos quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo, com a expressa certificação das moléstias ostentadas pela demandante e, por consequência, restou confirmada sua incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividade profissional, com possibilidade de sujeição à processo de reabilitação.

Nesse contexto, não vislumbro irregularidade formal apta a acarretar a nulidade do mencionado laudo médico-pericial colacionado aos autos, sendo certo que os indícios de irregularidade apontados pelo ente autárquico em relação ao perito judicial deverão ser apurados pelas vias cabíveis, o que não se mostra possível, em sede recursal, mediante atuação desta E. Corte.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

No mais, considerando a notícia veiculada pela autora no sentido de que obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/630.965.312-5, com DIB aos 10.12.2019) e, por conta disso, manifestava sua desistência parcial em relação ao objeto do apelo interposto, observo que a controvérsia submetida a apreciação desta E. Corte restringiu-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da requerente.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, restaram preenchidos os requisitos legais da carência e qualidade de segurada da demandante.

No tocante à incapacidade laboral, conforme anteriormente explicitado, o laudo médico pericial elaborado no curso da instrução processual, certificou que a demandante é portadora de espondiloartrose lombar e cervical, doença degenerativa que causa uma série de alterações na coluna, afetando os ossos, ligamentos, disco intervertebral e nervos provocando muita dor, além de limitação funcional do ombro direito, circunstâncias que acarretam sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual como "empregada doméstica", contudo, poderá ser submetida a processo de reabilitação profissional.

Nesse contexto, certificada a incapacidade parcial e definitiva da parte autora para o exercício de atividade profissional remunerada, entendo que mostrou-se acertada a concessão do benefício de auxílio-doença em seu favor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 27.06.2016, tendo em vista a data de início da incapacidade laboral certificada no laudo médico-pericial, tomando-se definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Por outro lado, considerando a notícia de que a demandante obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/630.965.312-5), em sede administrativa, faz-se necessário consignar que o auxílio-doença em discussão no presente feito terá sua vigência mantida apenas até a data de concessão da outra benesse em sede administrativa, a saber, 10.12.2019, isso para coibir a cumulação indevida de proventos, nos termos do art. 124 da Lei de Benefícios.

Mantenho, ainda, os termos da r. sentença em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal específica das partes nesse sentido.

Por fim, mantida a condenação do INSS a pagar honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, consoante Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, tão-somente para fixar a verba honorária na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083118-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UENDELL FERNANDO DONIZETH
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por UENDELL FERNANDO DONIZETH objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou, ainda, benefício assistencial.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez no valor mensal de 125% (cento e vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 13º salário no mesmo valor, a contar do pedido na via administrativa (26.02.2016), respeitada a prescrição quinquenal, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009, até 25.03.2015, aplicando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 - 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5%; ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), a partir da citação, tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo Eg. STF, obedecida a tese adotada pela Suprema Corte no Tema 810. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida, bem como a nulidade do laudo pericial tendo em vista estar completamente desmotivado, bem como da r. sentença que nele se embasou. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício, visto que na data fixada pelo perito médico como início da incapacidade laborativa, ele não detinha a qualidade de segurado. Aduz, ainda, que sua incapacidade é anterior ao seu reingresso aos quadros da previdência, ou seja, ele reingressou no RGPS já apresentando a moléstia incapacitante, configurando a preexistência, desautorizadora da concessão do benefício. Afirma, por fim, que não há incapacidade laborativa. Requer a improcedência da ação ou, não sendo esse o entendimento, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a aplicação da TR até a data da requisição do precatório/RPV e, entre essa data e o efetivo pagamento, há que se aplicar o IPCA-E, observado os cortes de modulação definidos pelo STF e, por fim, a redução da verba honorária fixada.

Com contrarrazões (ID 9027193), os autos subiram esta E. Corte Regional.

ID 35780964 - O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo interposto pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido a contar do pedido na via administrativa (26.02.2016). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ainda em preliminar, não prospera a alegação da autarquia de nulidade do laudo pericial e conseqüente nulidade da r. sentença.

Trata-se o médico perito de profissional de confiança do juízo, que atestou, após detalhada perícia médica, a presença de incapacidade laborativa, aclarando os questionamentos apresentados pelas partes.

Ademais, o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o laudo pericial atesta que o autor apresenta hipodesenvolvimento psíquico, com retardo mental importante. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, necessitando parcialmente de assistência de terceiros (ID 9027134).

Destarte, não prospera a alegação de preexistência de incapacidade ao reingresso do autor aos quadros da previdência visto que, embora o perito médico tenha afirmado que a moléstia do autor se encontra presente desde o nascimento, verifica-se do conjunto probatório que ele trabalhou por diversos períodos (ID 9027081), o que sugere agravamento com o decorrer do tempo, impossibilitando-o de trabalhar, ensejando a hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E CONVERSÃO EM AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EMPARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em outubro de 2009. Ao contrário, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de esquizofrenia paranóide e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse doente desde 1980, a sua incapacidade laborativa só teve início em 06/06/2011, como se vê do laudo oficial. Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. Estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício, por diversas vezes, embasado na ausência de incapacidade.

6. O termo inicial do benefício fica mantido, como na sentença, vez que ausente inconformismo das partes, nesse ponto.

7. (...)

12. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte."

(ApCiv 5001591-46.2016.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Ines Virginia Prado Soares, Sétima Turma, j. 21.01.2020, e - DJF3 04.02.2020)

Também não se observa a ausência de qualidade de segurado, tendo em vista que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

III- Ocorre que, no caso sub examine, tendo restado consignado ser a incapacidade do autor muito posterior ao fim de seu vínculo previdenciário, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de acidentário é medida que se impõe.

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido.”

(AgRg no REsp 1245217/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJe 20.06.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADA AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÔBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, conforme se verifica dos autos, a autarquia apenas não concedeu o benefício ao autor, ante a perda da qualidade de segurado, qual resta afastada. Desta forma, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo em 24.02.2016 (ID 9027090).

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001366-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ARCEÑO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EUDENIA PEREIRA DA SILVA - MS16171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ARCENIO FERREIRA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da constatação da incapacidade do autor (25.02.2019), convertendo-se em aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (13.03.2019). Determinou que, nos termos do art. 1º -F da Lei 11.960/09, deverão incidir para fins de correção monetária e compensação da mora, uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação até 25.03.2015 e, após, deverá incidir o IPCA (índice de preços ao consumidor amplo especial) para fins de correção monetária (Tese n. 905, julgada sob o rito de recursos repetitivos pelo e. STJ, nos termos dos seguintes julgados: REsp 1495146/MG, REsp 1492221/PR, REsp nº 1495144/RS, REsp nº 1495144/RS, DJ: 20-3-2018). Condenou-o, ainda, ao pagamento das pagamento de custas, consoante preceitua o art. 24, §1º, da Lei 3.779/09 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC e Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o autor requerendo a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, visto que já se encontrava incapacitado para o trabalho.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 128705648) e os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida no presente caso diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido anteriormente à conversão para aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.
2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.
3. Agravo interno desprovido.”

(*AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017*)

In casu, o laudo pericial atesta que o autor apresenta senilidade e espondilodiscartrose com cialgia, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado a impossibilidade de fixar o início da doença e sua incapacidade, anteriormente ao laudo, em razão de serem as moléstias do autor de caráter progressivo e degenerativo, verifica-se dos documentos trazidos aos autos, que as moléstias atestadas no laudo pericial já se encontravam presentes quando do requerimento administrativo indeferido em 01.08.2018 (ID 128705648).

Assim, razão assiste ao autor, pela qual, fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo (01.08.2018), mantendo-o até data da juntada do laudo pericial aos autos (13.03.2019), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218478-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROZELI FERREIRA BIZACHI RUIZ
Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ROZELI FERREIRA BIZACHI RUIZ objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação (25.06.2019 - fl. 11), com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ). A correção monetária dos valores em atraso, observada eventual prescrição quinquenal, deverá ser calculada: 1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Devem ser compensados os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991) após a data de início do benefício concedido nesta ação. Fica consignado, que o benefício perdurará durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91). Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC). Ficando isento do pagamento de custas e despesas processuais (art. 6º da Lei Estadual 11.608/03). Sentença não sujeita a reexame necessário (artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil), pois o valor da condenação, ainda que apurada em liquidação, não ultrapassará 1.000 salários mínimos.

Apela o INSS requer, preliminarmente, o reconhecimento da existência de litispendência, pois idêntica a pretensão foi deduzida nos autos do processo nº 1001310-46.2017.8.26.0481, em trâmite na Comarca de Presidente Epitácio, como os mesmos pedidos e causa de pedir desta demanda, o qual foi julgado improcedente e se encontra em fase recursal. Quanto ao mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a autora não está incapaz para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer a extinção do feito, sem julgamento do mérito, dada a existência de litispendência. Caso assim não se entenda, requer a improcedência da ação, com a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões (ID 109144086), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preliminarmente, afasto a alegação de litispendência.

Conforme o disposto no art. 485, V e § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, o juiz não resolverá o mérito quando reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

No presente caso não há litispendência uma vez que a presente ação objetiva o restabelecimento do benefício nº 621.729.530-3 (ID 109144071), recebido pela autora até 27/06/2019, ao passo em que o processo nº 1001310-46.2017.8.26.0481, em trâmite na Comarca de Presidente Epitácio, tem como objeto outro ato administrativo de cessação de benefício (NB: 545.334.802-6 - ID 109144072), alterando, assim, a causa de pedir, consoante assinalado na r. sentença (ID 109144076).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora é portadora de Síndrome do manguito rotador, Artrose e Transtorno depressivo com sintomas psicóticos, apresentando pensamentos negativos, Ideação suicida e memória prejudicada. Afirma que sua incapacidade é total e temporária e sugeriu reavaliação da capacidade laborativa em 01 (um) ano.

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **ROZELI FERREIRA BIZACHI RUIZ**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do **benefício previdenciário de auxílio-doença**, com data de início - **DIB 25.06.2019** (data da cessação indevida - ID 109144071), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652708-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ADRIANO FORNER
Advogado do(a) APELADO: ECILDA DE MARIA SANTOS VELOSO - SP284117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por CARLOS ADRIANO FORNER objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, aclarada após embargos de declaração, concedeu a liminar requerida e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do laudo apresentado em juízo, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmula 8 do TRF/3ª Região e Prov. 26, de 10.09.01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal - Resolução 242/201-CJF), e juros de mora com incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do que se liquidar, na forma da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício, visto que à época em que foi fixada a incapacidade laborativa (10/2016), ele não detinha a qualidade de segurado. Requer a improcedência da ação.

Com contrarrazões (ID 90247563), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida *in casu* diz respeito tão somente à qualidade de segurado do autor na data fixada como início da incapacidade laborativa.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o laudo pericial atesta que o autor é portador de coxartrose à direita e soltura séptica de prótese total do quadril esquerdo, encontrando-se total e temporariamente incapacitado para o trabalho (ID 62234970).

Embora o perito médico tenha afirmado a impossibilidade de saber a data de início da incapacidade, fixou-a na data em que o autor afirmou ter parado de trabalhar informalmente, em 10/2016.

No entanto, observa-se do conjunto probatório, que as mesmas moléstias atestadas no laudo pericial já se encontravam presentes quando da cessação administrativa do auxílio-doença em 01.03.2014 (NB 31/1189920627), pelo que verifico que não deveria ter sido cessado, afastando-se, assim, a alegação da ausência de qualidade de segurado.

Destarte, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, **não perde a qualidade de segurado.**

III- Ocorre que, no caso sub examine, tendo restado consignado ser a incapacidade do autor muito posterior ao fim de seu vínculo previdenciário, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de acidentário é medida que se impõe.

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido.”

(AgRg no REsp 1245217/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJe 20.06.2012)

Esclarece-se que, embora não tenha se verificado a perda da qualidade de segurado do autor em razão da cessação indevida do auxílio-doença em 01.03.2014 (NB 31/1189920627), à mingua de impugnação da arte autora, deve ser mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na r. sentença.

Frise-se, no entanto, que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115352-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO MOURA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por MARCOS ANTONIO MOURA DA SILVA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado por MARCOS ANTÔNIO MOURA DA SILVA para determinar ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, devido desde a cessação indevida (08/03/2018 fl. 36), observando-se a quantia já paga desde o deferimento da tutela, acrescendo-se aos valores correção monetária, desde quando devidos, nos índices do manual de cálculo do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, determinada pela Lei n.º 11.960/2009 segundo a modulação de efeitos dada pelo E. STF na ADI 4357, a partir da citação (verba alimentícia), observada a prescrição quinquenal das parcelas, a contar da data do ajuizamento desta ação. Diante da presença dos requisitos legais, manteve a antecipação dos efeitos da tutela e determinou que o réu converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em favor da autora, no prazo de 45 dias, sob pena de multa única no valor de R\$ 3.000,00. Determinou que se expeça o competente ofício, bastando para tal cópia da sentença. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação (parcelas devidas à parte autora, devidamente atualizadas, desde a DER, observada a prescrição quinquenal) até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de situação de invalidez, conforme perícia judicial, restando demonstrada incapacidade para a atividade habitual do autor. Afirma que o médico perito afirma que o autor apresenta patologias que o incapacita de forma permanente para a sua atividade habitual de açougueiro, todavia está apto para funções que não exijam esforços físicos de moderado a pesado e/ou com sobrecarga com a coluna. Requer a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença e que sejam majorados os honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §11, do NCPC (ID 120471248), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para a sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “Com relação à prova pericial, o laudo juntado às fls. 49/56 apontou que o autor sofre com a patologia “Outros transtornos ansiosos”. Esclareceu o especialista que apesar da doença e das condições atuais, o periciado não apresenta elementos incapacitantes por doença psiquiátrica. O laudo de fls. 88/102, elaborado por perita médica especialista em perícias, analisou as doenças de ordem ortopédica que acometem o autor. De acordo com a expert, o periciado apresenta “Espondilose Lombar moderada, Hipertensão arterial com sinais de repercussão em órgão-alvo, sendo coração (com função sistólica do ventrículo esquerdo limítrofe e hipertrofia excêntrica do ventrículo esquerdo) e cérebro (focos petequiais hemorrágicos hipertensivos antigos)”. A patologia existente na coluna lombar é de caráter degenerativo e irreversível e, pelo grau de comprometimento funcional, causa repercussão em atividades laborativas que exijam movimentos com sobrecarga e esforço com a coluna. Na atividade laborativa do autor, que é Açougueiro, a patologia ortopédica que apresenta causa repercussão, pois em sua atividade existem afazeres que necessitam de movimentos com esforço e/ou sobrecarga a coluna. Considerando-se o quadro cardiológico, encontra-se o periciado incapacitado para atividades laborativas que exijam esforços físicos de moderado a pesado. Por fim, aduziu a especialista que a incapacidade teve início provável em Dezembro de 2017. Assim, analisando os laudos periciais produzidos nesta demanda, bem como os exames e documentos trazidos aos autos, e levando-se em consideração a atividade habitual que garantia a subsistência do requerente, constato que a conclusão apresentada pelo segundo laudo pericial é idônea e coerente com os fatos. Observo, ainda, que a especialista respondeu de forma fundamentada aos quesitos enviados. Portanto, reconheço que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de suas atividades laborais total e permanentemente. Assim sendo, preenchidos todos os requisitos legais, a procedência do pedido é medida que se impõe.”

Assim, consoante o conjunto probatório, verifica-se a impossibilidade de reabilitação do autor, encontrando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e sequela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algíco intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117409-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: TADEU APARECIDO MAGRI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TADEU APARECIDO MAGRI em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença. Determinou que, diante da sucumbência recíproca, as partes arcarão, igualmente, com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça concedida.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitado, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data do início da incapacidade, ou seja, desde maio de 2011 ou, não sendo esse o entendimento, pleiteia, ao menos, a concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo em 19.03.2019. Por fim, requer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões (ID 120624550), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta espondilose não especificada e espondiloartrose cervical. Conclui o perito médico que ele se encontra total e temporariamente incapacitado para o trabalho (ID 120624525).

Afirma o perito médico que o autor poderá retornar às suas atividades laborativas habituais em 90 dias “*pois vem realizando uso de medicamentos que atuam no restabelecimento e melhora dos sintomas apresentados, podendo ser submetido ao tratamento cirúrgico caso não seja obtida melhora esperada com tratamento conservador.*”

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

***“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*”**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.
2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.
3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o laudo pericial é claro que a doença do autor se iniciou em 2008, e sua incapacidade em fevereiro de 2019.

Assim, determino a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do indeferimento administrativo em 19.03.2019 (ID 120624501).

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença conforme explicitado, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071002-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA GALI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por TEREZINHA GALI DIAS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (19.02.2019), mais abono anual, devendo ser mantido pelo prazo mínimo de 03 meses, de acordo com a perícia médica, não podendo o INSS cessar o benefício até sua total recuperação ou eventual aposentadoria por invalidez. Determinou a aplicação dos índices de correção do INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97). Consignou que a atualização deverá incidir até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que na data fixada como início da sua incapacidade, ela não detinha qualidade de segurada. Aduz, ainda, que sua incapacidade é parcial, e não total, para o trabalho, havendo apenas limitações laborativas, que não autorizam a concessão do benefício. Por fim, seja aplicado à aferição dos consectários da condenação (juros e correção monetária) o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 ou, no máximo IPCA-E e que seja excluída da sentença a condicionante de inclusão da parte autora em processo de reabilitação profissional para cessar o benefício.

Devidamente intimada, a autora deixou de apresentar contrarrazões (ID 97455391) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada da autora, bem como o cumprimento do período de carência, consoante comunicação de decisão de concessão de benefício expedido pela autarquia, comprovando que ela esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 08.08.2017 (ID 97455171).

Verifica-se, *in casu*, que o laudo pericial datado de agosto/2017, afirmou que a doença da autora havia se iniciado há 2 anos, não podendo precisar o início da incapacidade. No entanto, observa-se que as moléstias atestadas são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura, afastando, assim, a alegação de ausência de qualidade de segurada.

Destarte, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurador que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurador, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurador que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, **não perde a qualidade de segurador.**

III- Ocorre que, no caso sub examine, tendo restado consignado ser a incapacidade do autor muito posterior ao fim de seu vínculo previdenciário, o reconhecimento da perda da qualidade de segurador e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de acidentário é medida que se impõe.

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1245217/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJe 20.06.2012)

Esclarece-se que, embora não tenha se verificado a perda da qualidade de seguradora da autora em razão da cessação indevida do auxílio-doença em 08.08.2017, à mingua de impugnação da parte autora, deve ser mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na r. sentença.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta tendinite, bursite e lesão parcial do tendão supra-espinal no ombro, bem como artrose e diminutas protrusões discais na coluna lombar, artrose e hérnia de disco na coluna cervical. Conclui que sua incapacidade para o trabalho é parcial e temporária (ID 97455287).

Embora o perito médico tenha atestado a presença de incapacidade parcial, afirma que a autora não pode retomar suas atividades laborativas de manicure, visto que não pode exercer esforços intensos, movimentos de abdução ou elevação dos membros superiores, necessitando ficar afastada por 3 meses.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurador considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Quanto à reabilitação profissional, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurador em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurador seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

"Art. 101. O segurador em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Por fim, quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000493-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: GRACIA CECILIA BARRERA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária na qual a parte autora objetiva restabelecimento de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, prejudicialmente, que o laudo pericial elaborado em Juízo é inconsistente e parcial, porque não considerou sua situação específica ou documentação acostada, que aponta incapacidade para o labor. Quanto ao mérito propriamente dito, sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

Não prosperam as alegações de nulidade do laudo pericial, cerceamento de defesa ou necessidade de complementação.

Trata-se de médico profissional de confiança do Juízo, equidistante das partes, que elaborou minucioso relatório clínico cuja conclusão contemplou, além do exame presencial, os argumentos, documentação particular e quesitos apresentados pelas partes.

Ademais, o Magistrado deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, há precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp. n.º 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a incapacidade não ficou caracterizada pela perícia médica realizada, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, juntado a fls. 87/93 (doc. n.º 25408395 - págs. 1/7). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e avaliação dos exames complementares, que a autora de 64 anos, lavadeira e passadeira autônoma, havendo laborado como acompanhante de idoso, apresenta artropatia degenerativa difusa, "que é o envelhecimento habitual das articulações, normal para a idade, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso" (pág. 7), concluindo pela ausência de doença incapacitante atual. Enfatizou o expert que "As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular; não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa." (págs. 6/7).

IV- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5138025-92.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2019)

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo feminino, 53 anos de idade, ensino fundamental e histórico laboral como diarista - alega possuir patologias relacionadas a problema vascular, hemorragia, hipertensão e tonturas.

Todavia, a perícia médica realizada em Juízo (id. 90755209, fls. 197/204, complementado às fls. 242/251) foi taxativa ao atestar capacidade total e oniprofissional da parte autora para o exercício de atividade laborativa, tanto a habitual como a progressa. Confira-se relevante trecho desse laudo (*verbis*):

"[...]"

Características da(s) enfermidade(s) constatada(s). Indicar CID

Periciado em bom estado geral, com aparência física e limitações compatíveis com a idade cronológica. Diarista- (S.I.C.-segundo informação colhida) Trabalho moderado .010 e D11= Não há incapacidade e patologia. Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas o partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com os conclusões anteriores. Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa. Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função.

Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que a periciada não apresenta patologia, e sem evidências que caracterize ser a mesma portadora de incapacitação para exercer atividade laboral. CONCLUSÃO:

Está caracterizado situação de capacidade total oniprofissional para exercer atividade laborativa atual e progressa. Não há enquadramento na Lei 3.048/98.

"[...]"

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores para deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESSA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constatarem incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123011-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEILDA DA SILVA NUNES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por NEILDA DA SILVA NUNES objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial deduzido por NEILDA DA SILVA NUNES, RG: 200162159, CPF: 181.480.688-10, em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS para o fim de: a) condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício (art. 61, da Lei 8.213/91), o qual será calculado pelo INSS, inclusive abono anual, com DIB fixada na data do primeiro dia do mês subsequente ao término dos 6 primeiros meses de mensalidade de recuperação (equivalente a 100% do salário benefício), isto é, na data de 01/01/2019 (fls. 65), ficando ressalvada a possibilidade de compensação de eventuais valores pagos após a data fixada; b) conceder antecipação de tutela, tão-só, para implantação do benefício com DIP fixada no prazo máximo de 03 (três) meses; c) condenar o réu a pagar as prestações vencidas e não pagas com incidência de atualização monetária, a contar do vencimento de cada prestação, calculada pelo IPCA-E (a partir de 30/06/2009 data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, consoante Tema 810 - STF) e juros de mora de 0,5% a.m (a partir de 30/06/2009), segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09. Condenou o Réu ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença), com fulcro no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Estabeleceu que a sentença valerá como ofício para implantação imediata do benefício auxílio-doença à Agência da Previdência Social de Atendimento de Demanda Judicial (APSDJ) acompanhado dos documentos necessários, em caso de processo físico (Comunicado CG nº 882/2012), ou da senha dos autos, em caso de processo digital (art. 1.226, NCGJ).

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que a autora não está incapaz. Afirma que a parte autora não formulou pedido de reabilitação profissional. Caso seja mantida a procedência, aduz que deve ser fixada a data de cessação do benefício e, no que se refere à atualização monetária, aduz que deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei 9494/97, com redação advinda da Lei 11.960/2009. Requer, por fim, a compensação dos honorários advocatícios ou ao menos a redução do seu valor. Requer a reforma da r. sentença ou ao menos “1) que seja fixada a data do início benéfico, - DIB a data da juntada do laudo da perícia médica aos autos, conforme iterativa jurisprudência a respeito. 1) Que a implantação do benefício seja requisitado ao INSS pelos meios já disponibilizado para tal finalidade (não sendo o caso de se atribuir tal obrigação aos advogados públicos, que não detêm os instrumentais para implementá-las). 2) Que o INSS seja desonerado dos honorários advocatícios; ou ao menos que estes se resumam a 10% das parcelas devidas até a data da sentença de primeira instância, que efetivamente forem pagas no âmbito do presente processo; com imposição de igual ônus ao autor, a ser pago mediante compensação do que ele tiver que receber a título de prestações vencidas, e até o limite destas. 3) que se declare indevidos e excluídos da condenação, as prestações previdenciárias, pelo meses que esta recebeu salários ou rendimentos por seu trabalho, até o presente momento, conforme comprovado com os documentos constantes dos autos e o anexos, sobre fatos supervenientes, e naqueles que doravante vier a receber; e se demonstrar durante a fase da liquidação da sentença (mesmo enquanto trabalhador autônomo ou empresária individual – contribuinte individual ou sob qualquer outro vínculo de trabalho). Ressalve-se a hipótese da autora reconhecer que não teve atividade laborativa nesse período, comparecendo perante o fisco, retifique as GPS para contribuições de segurado facultativo, e comprove nos autos. 2) que a atualização monetária sobre as parcelas vencidas seja calculada nos termos do Artigo 1-F da lei 9494/97, com redação advinda da Lei 11.960/2009. 3) caso de se afastar a incidência do critério requerido no número “3” acima, que se adote a modulação temporal do Rex 870.937. 4) Em se constatando percepção de remuneração pelo trabalho durante o período da conta, seja como segurado empregado, avulso, contribuinte individual (ressalvada, neste caso, a possibilidade de no caso de alegar ser contribuição como segurado facultativo, de fazer a retificação do código de recolhimento), que não 5) o seja pago o benefício nos respectivos meses (Artigo 46 da LBPS). 6) Por cautela, reitera a arguição da prescrição quinquenal a que se referem o Artigo 103, Parágrafo Único da LBPS e Art. 1º do Decreto 20.932/32.”

Com contrarrazões (ID 121033500), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (ID 121033472) que a autora é portadora de doença psiquiátrica e está incapaz de realizar as suas atividades laborativas de modo temporário e parcial.

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “O laudo pericial constatou que a Autora apresenta episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, resultando em incapacidade laborativa relativa e parcial, porém, temporária, pois há possibilidade de tratamento psiquiátrico e psicológico, que capazes de tratar e reverter a doença causadora da incapacidade. Trata-se de doença em fase evolutiva (itens 4, 5, 6, 11, 12, 12.1, 14, 14.1, 14.2 - fls. 27/31). Outrossim, o perito determinou como data de início da incapacidade laborativa o ano de 2011 (item 10 - fls. 29), bem como estipulou o prazo de 06 meses para melhora do quadro clínico da Autora (item 11 - fls. 30). 4) Portanto, diante do laudo pericial, demonstra-se indevida a aposentadoria por invalidez, entretanto, cabível a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença, verificada a situação temporária, relativa e parcial da incapacidade da Autora com possibilidade de tratamento e reversão da incapacidade laboral.”

Desse modo, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade parcial da autora para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, tendo em vista os males que o acometem e a atividade que exerce (trabalhadora rural), com eventual possibilidade de recuperação ou reabilitação.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Ademais, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“**Art. 62.** O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

De fato, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora a tratamento médico ou processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja recuperado ou reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, não podendo o magistrado fixar prazo para a duração do benefício.

Ressalte-se que o efetivo restabelecimento da parte autora somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia, sendo que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91 e, caso seja caso de reabilitação profissional, cabe ao INSS submeter a autora a tal processo, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos.

III- considera-se que, na data de início da incapacidade laborativa, a autora possuía a qualidade de segurado, que perdurou até maio de 2012.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde o requerimento administrativo em 27/2/15, o benefício deveria ser concedido a partir daquela data. No entanto, mantenho o termo inicial do auxílio doença tal como fixado na R. sentença (13/6/16), sob pena de afronta ao princípio da reformatio in pejus.

VI- No tocante ao termo final do auxílio doença, cumpre notar que o Juízo a quo apenas fixou um período para o tratamento da parte autora, devendo-se notar, no entanto, que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5748695-43.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do recebimento integral do benefício de aposentadoria por invalidez, compensando-se os valores pagos a título de mensalidade de recuperação, tendo em vista a vedação do recebimento de ambos os benefícios. Nesses termos, segue julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Tendo em vista as sequelas apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (48 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado na data da cessação do recebimento integral do benefício de aposentadoria por invalidez (19.10.2018), compensando-se os valores pagos a título de mensalidade de recuperação, tendo em vista a vedação do recebimento de ambos os benefícios.

III - Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

IV - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

V - Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007931-83.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

Quanto às eventuais prestações referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário na qualidade de empregada ou contribuinte após o termo inicial do benefício, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, §5º, do CPC, cuja tese controvertida é: “possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.”

Desta forma, considerando a determinação de suspensão do trâmite dos processos com esse tema, a questão envolvendo a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade com período concomitante de trabalho, será analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgamento.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), conforme já fixado pela r. sentença.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o termo inicial do benefício e a data de ajuizamento da presente ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6248890-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE INFANTE MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação previdenciária ajuizada com o objetivo de concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido, para: **a)** conceder auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (18/05/2018); **b)** condenar o INSS ao pagamento das verbas vencidas, corrigidas de cada prestação de acordo com o INPC (Resp. 1.495.146-MG) e juros desde a citação, na forma do art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 (STF, RE 870.947); **c)** condenar a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula 111/STJ), ficando isento das custas e despesas processuais (art. 8º, § 1º, Lei 8.621/93); **d)** conceder tutela antecipada.

Em suas razões recursais, a Autarquia Previdenciária sustenta, em resumo, não estarem preenchidos os requisitos para deferimento de auxílio-doença, uma vez que as conclusões do laudo pericial indicam que a moléstia constatada não impede o recorrido de exercer suas atividades habituais, tanto que continua trabalhando, conforme informação retirada do CNIS ora juntado. Subsidiariamente, impugnou os índices de atualização da dívida impostos na sentença, pleiteando a aplicação da TR para tal fim.

O segurado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (id. 111309421) que a parte autora, do sexo feminino, 52 anos e possuindo ensino fundamental incompleto, apresenta grave quadro de lombalgia e mialgia, que a impedem permanentemente de exercer sua atividade habitual (“do lar”).

No ponto, merece consideração o seguinte e bem lançado trecho da sentença (*verbis*):

“[...]”

Da incapacidade para o trabalho.

De acordo com a perícia médica, a autora apresenta incapacidade permanente e parcial (quesito de letra "g" - fl. 45). Ademais, o expert relatou que a incapacidade existe há aproximadamente 02 (anos) com progressão da doença após o seu surgimento (quesitos de letras "i" e "j" fl. 45), bem como que está realizando tratamento sem estipulação de prazo (quesitos de letras "o" e "p" fl. 46). Assim, diante da incapacidade devidamente demonstrada no laudo pericial e pelos documentos juntados aos autos, considero cumprido o requisito em apreço.

“[...]”

Assim, resta claro que a parte autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual.

2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais.

3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez.

4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira.

5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar; nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarraria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova.

6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento”.

(AgInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o segurado a exame médico ou ao processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62 e 101 da Lei 8.429/92213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de sua atividade habitual ou nova que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15. II- (...) V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita. (...) IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Saliento que o fato de a parte autora estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, a incapacidade parcial e permanente da requerente. Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal, em acórdãos assimmentados:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL. (...) 4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.” (TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP; Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, J. 28/5/07, DJU 28/6/07, grifos meus).

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO E. STF. I - (...) II - A interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi no sentido de que o retorno ao trabalho por estado de necessidade não afasta a incapacidade laborativa do segurado, não incidindo, consequentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. III - (...) IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.” (TRF 3ª Reg., AR nº 2002.03.00.051037-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Terceira Seção, J. 8/5/08, DJF3 4/6/08, grifos meus).

A matéria relativa à **possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando** deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP. Nesse diapasão:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa. II- A alegada incapacidade total e temporária ficou demonstrada nos autos. III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP). IV- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP. V- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. VI- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5897719-48.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019)

No que concerne ao **índice de atualização monetária e juros de mora**, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Comefeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, vão os autos ao MM. Juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6120219-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: AILSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não são pontos controvertidos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo masculino, hoje com 51 anos de idade e histórico laboral como pedreiro – alega possuir sequelas de politraumatismo, sem possibilidade de reabilitação, traumatismo múltiplos de cabeças e hemorragia subdural, que o impedem de trabalhar.

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no processo administrativo, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 101101810), cujas conclusões relataram o seguinte, em essência (*verbis*):

“[...]”

Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames e atestados anexados ao processo, exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portador de Hemorragia Subdural devido ao Traumatismo, tratada e Sequelas de Politraumatismo na pele do abdome ocorrido em 2009. No entanto tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral.

[...]”

Saliento que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, considerou para a respectiva conclusão tanto o exame presencial como os argumentos, documentos particulares e quesitos das partes.

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores de deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESSA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constatarem incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido”.

(AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151130-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MERISSON SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alternativamente, requereu a anulação da sentença e devolução dos autos ao primeiro grau para realização de nova perícia.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

Não prosperam as alegações de nulidade do laudo pericial, cerceamento de defesa ou necessidade de complementação.

Trata-se de médico profissional de confiança do Juízo, equidistante das partes, que elaborou minucioso relatório clínico cuja conclusão contemplou, além do exame presencial, os argumentos, documentação particular e quesitos apresentados pelas partes.

Ademais, o Magistrado deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, há precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp. n.º 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a incapacidade não ficou caracterizada pela perícia médica realizada, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, juntado a fls. 87/93 (doc. n.º 25408395 - págs. 1/7). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e avaliação dos exames complementares, que a autora de 64 anos, lavadeira e passadeira autônoma, havendo laborado como acompanhante de idoso, apresenta artropatia degenerativa difusa, "que é o envelhecimento habitual das articulações, normal para a idade, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso" (pág. 7), concluindo pela ausência de doença incapacitante atual. Enfatizou o expert que "As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular; não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa." (págs. 6/7).

IV- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida".

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5138025-92.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2019)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não são pontos controvertidos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora- do sexo masculino, 57 anos de idade e histórico laboral como trabalhador braçal (pedreiro) - alega possuir patologias relacionadas a dores nos joelhos e coluna vertebral.

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no bojo do processo administrativo, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 123242208), cujas conclusões relataram o seguinte, consoante bem registrado na sentença (verbis):

"[...]

"As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular; não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A artropatia degenerativa difusa é o envelhecimento habitual das articulações, habituais para idade. Não há redução da mobilidade, da força, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Não se comprova incapacidade. O periciado não apresenta alterações no exame físico dos joelhos. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento. (...) Não há doença incapacitante atual."

[...]"

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores de deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESSA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constatarem incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145106-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO APARECIDO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, que deverão ser recolhidos conforme o art. 98, §3º, do N.C.P.C., ante à gratuidade de justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Alega que o laudo pericial constatou sua condição de deficiente e o estudo social confirmou a miserabilidade, visto que autor não possui renda e reside com a sobrinha, seu filho (sem renda) e uma amiga, os quais não compõem o núcleo familiar, não podendo ser considerados no cálculo da renda *per capita*, a teor do que dispõe o art. 16 da Lei 8.213/91. Esclarece que Gleice (amiga) recebe salário no valor líquido de R\$ 912,76 (novecentos e doze reais e setenta e seis centavos) e a sobrinha Natalia recebe pensão previdenciária no valor discriminado em R\$ 653,85 (seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e cinco centavos), além dos "bicos" que esta realiza como mototáxi, no valor variável de R\$ 500,00, os quais devem também ser excluídos do cálculo da renda familiar, por não compor o núcleo familiar do autor. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...). De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr; Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **“aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93”, in verbis:**

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assimementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assimementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de 1/4 do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

- 1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).*
- 2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.*
- 3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.*

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal.
II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 122622019), constata-se a deficiência do autor (de 55 anos de idade), por ser portador de "neuropatia sensitiva motora hereditária, que provoca perda de força nos membros inferiores, deformidades graves e dolorosa nos pés, apresenta dificuldade acentuada para deambular. Acidente com a mão esquerda provocando amputação e deformidade no 2º dedo, tornando não funcional." O autor apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

O estudo social produzido nos autos (ID 122622054) dá a conhecer que o autor reside com a sobrinha (de 30 anos de idade), o filho desta (de 11 anos de idade) e uma amiga (de 25 anos de idade), em imóvel alugado, em boas condições de habitabilidade. Embora o autor não aufera qualquer renda, está amparado pela sobrinha, com quem sempre residiu, a qual recebe pensão por morte no valor de R\$ 998,00 e faz "bicos" como mototáxi, auferindo em torno de R\$ 500,00 mensais. A amiga que com eles reside é operadora de Caixa e recebe salário de R\$ 1.507,50 (valor bruto). Embora esta não integre legalmente o núcleo familiar do autor, é certo que contribui com as despesas da casa. Os gastos mensais relatados são R\$ 600,00 de aluguel; R\$ 78,00 conta de água; R\$ 193,90 de conta de luz; R\$ 99,90 de internet; R\$ 70,00 de conta de gás; R\$ 150,00 de Farmácia; R\$ 680,00 de alimentação e R\$ 344,15 de empréstimo. O tratamento de saúde e os medicamentos do autor são obtidos pelo SUS. A assistente social concluiu que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade social, pois não possui renda e está economicamente dependente da sobrinha. No entanto, verifica-se que o autor não está desamparado e tem suas necessidades básicas atendidas pela sobrinha, não ostentando neste momento a condição de miserabilidade.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109785-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IRENE DE MOURA BECUZZI

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por IRENE DE MOURA BECUZZI em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação da aposentadoria por invalidez (21.09.2018), com reavaliação em noventa dias, contados da data pericia. Determinou que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las e os juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09, obedecendo-se os índices oficiais da caderneta de poupança, considerando da data da citação. Consignou que a correção monetária e os juros de mora adotados ficam mantidos até 25.03.2015, observando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5%; ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo Eg. STF em relação aos precatórios, cujos critérios devem ser aplicados desde logo para evitar aplicações de índices diversos com a mesma finalidade, mantendo-se a unicidade do cálculo. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 100309699) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta quadro de epicondilite lateral no cotovelo direito, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 100309665 e 100309678).

Afirma o perito médico que *“De acordo com a literatura especializada a enfermidade tem boa resolução com o tratamento conservador e estima-se nova avaliação no prazo de 90 dias, tempo condizente com a recuperação na maior parte dos casos.”*

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da autora, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148870-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS DORES DA SILVA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A, ANA PAULA FOLSTER MARTINS - SP249004-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de r. sentença proferida em embargos à execução de título executivo judicial extraído dos autos de ação previdenciária.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo o débito exequendo ser, na totalidade, R\$ 43.977,88 (quarenta e três mil novecentos e setenta e sete reais e oitenta e oito centavos), resultante da subtração do valor de R\$ 1.255,00 (relativo à gratificação natalina do ano de 2011) daquele apresentado no campo "valor total para finalização do processo", como valor do débito principal, conforme demonstrado na planilha de fls. 44/48.

Sustenta o apelante, em síntese, que a r. sentença homologou cálculos de liquidação sem observância da Lei 11.960/2009, no que se refere aos critérios de correção monetária, afastando a TR como indexador e adotando o INPC, nos termos da Resolução 267 do Conselho da Justiça Federal. Alega que a r. sentença da fase de conhecimento (cópia às fls. 20), intocada, no ponto, pela r. decisão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (cópias às fls. 22/26), não fixou índice específico para a correção monetária, fazendo apenas referência à Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região. Aduz que a incidência da correção monetária deve observar os critérios do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/2009, com aplicação da Taxa Referencial. Afirma não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida no RE nº 870.947/SE, que declarou a TR inconstitucional para a correção dos débitos fazendários no período que antecede a expedição de precatórios e RPVs, havendo a necessidade de modulação de seus efeitos pelo E. STF, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. Ressalta que desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Referencial deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença, reconhecendo-se a procedência total dos embargos à execução.

Comapresentação de contrarrazões (ID 123021411), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida diz respeito ao critério de correção monetária a ser utilizado na conta de liquidação.

No presente caso, o r. Julgado exequendo, proferido em 02.09.2011 (ID 123021359), julgou parcialmente procedente ação e condenou o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença à autora por mais um ano, a contar da data do laudo pericial, ou seja, 25/11/2010 (fls. 120), bem como ao pagamento dos valores atrasados e devidos a partir de 17/01/2008 (data da citação); e determinou que "os valores atrasados atualizados monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, com juros de mora legais a partir da citação, compensando-se os valores já pagos pela via administrativa."

A autora interpôs recurso de apelação em face da r. sentença, ao qual deu-se parcial provimento, nos termos do art. 557 do CPC/1973, para alterar o termo inicial do benefício, fixando-o na data seguinte à cessação administrativa (13.11.2017), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, ficando mantida no mais a r. sentença (ID 123021359).

A r. decisão terminativa transitou em julgado em 21.07.2014.

Em sede de execução do julgado, a Contadoria Judicial informou que "o cálculo apresentado pela embargada foi elaborado em consonância com o acórdão proferido, e em observância à tabela de cálculos do Conselho da Justiça Federal, não havendo que se falar em excesso de execução, tal como pretendido pelo embargante."

Entende a ora apelante que a r. sentença homologou cálculos de liquidação sem observância da Lei 11.960/2009, no que se refere aos critérios de correção monetária, afastando a TR como indexador e adotando o INPC, nos termos da Resolução 267 do Conselho da Justiça Federal.

A r. sentença fixou o valor da execução em conformidade com os cálculos apresentados pelo autor, que observou os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010, com as alterações introduzidas pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013, o qual indica como indexador de atualização monetária para débitos previdenciários o INPC.

Com efeito, a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJede 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. *Preservação da coisa julgada.*

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- **SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.**

5. *No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.*

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. *Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ."*

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Assim, com relação aos índices de correção monetária devem ser observados o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5159404-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ODAIR VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ODAIR VIEIRA DA SILVA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da realização da perícia médica (18.12.2018), pelo prazo de dois anos, contados da referida data. Determinou que o pagamento das prestações em atraso deverá observar os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à data do cálculo de liquidação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitado, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia a concessão do benefício desde a data da entrada do requerimento administrativo, em 02.01.2017 ou, desde a data da cessação do auxílio-doença em 28.12.2017. Não sendo esse o entendimento, pleiteia, ao menos, que o benefício de auxílio-doença seja fixado desde a data da sua indevida cessação (em 28.12.2017). Por fim, requer a majoração da verba honorária aplicada.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 124029371) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta doenças psiquiátricas – transtorno afetivo bipolar e episódio depressivo grave. Conclui o perito médico que ele se encontra total e temporariamente incapacitado para o trabalho (ID 124029305).

O perito médico deixa claro que o autor poderá se recuperar ou ser reabilitado para outra atividade laborativa que lhe garanta o sustento. Afirma que ele *“sofre de transtornos psiquiátricos que se agravou com a morte de sua esposa, (...) devido estes transtornos psiquiátricos fica contraindicado a persistência nas atividades laborais por 02 anos a partir de hoje, para dar continuidade no tratamento e possível final da incapacidade laboral”*.

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o laudo pericial é claro que a incapacidade do autor se iniciou em 02.01.2017. Assim, determino que o benefício de auxílio-doença seja fixado desde a data da sua indevida cessação, em 28.12.2017 (ID 124029291).

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença conforme explicitado, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação proposta por APARECIDA COLUZI DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. Em razão da sucumbência, condenou a autora ao pagamento e reembolso das despesas processuais abertas ou suportadas pelo vencedor, bem como em honorários, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado na data do pagamento, respeitada a gratuidade.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Alega ser deficiente e não ter condições de prover o próprio sustento, visto que a renda familiar é insuficiente ao atendimento de suas necessidades básicas. Frisa ser aplicável o disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, devendo ser excluído o valor auferido pelo genitor a título de benefício previdenciário. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, com a concessão do Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social à Pessoa com Deficiência, desde requerimento administrativo em 18.09.2017, subsidiariamente em data posterior, com tutela antecipada, bem como, com acréscimo das diferentes com juros e correção monetária pelo IPCA-E, com respaldo no decidido no Tema 810 do STF e art. 1.040 do CPC; e condenação da apelada ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre as parcelas em atraso até a data do acordo reformador.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr; Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93", *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N° 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei n° 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição n° 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei n° 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn n° 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741/2003), em acórdãos assimementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal *per capita*.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal.
II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.)
Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuírem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal *per capita* nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da deficiência constatada pelo laudo pericial (ID 100559520), do conjunto probatório dos autos não restou comprovada a condição de miserabilidade do núcleo familiar. Conforme consta do estudo social (ID 100559492), a autora (de 61 anos de idade) reside com o marido (de 64 anos), o pai desta (de 90 anos) e o sobrinho (de 15 anos de idade), em imóvel próprio, composto por quatro cômodos, em regular estado de conservação. A renda familiar é proveniente dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte auferidas pelo pai da autora, no valor de um salário mínimo cada uma, do trabalho do esposo como lavrador, auferindo em torno de R\$ 850,00 mensais e da pensão alimentícia recebida pelo sobrinho, no valor de R\$ 200,00, totalizando uma renda mensal de aproximadamente 1.958,00. Possuem gastos com as despesas da manutenção da casa como: água, energia elétrica, fraldas geriátricas e alimentação em torno de R\$ 1.750,00 mensais. Embora possa ser excluído do cálculo da renda *per capita* o valor de um salário mínimo auferido a título de benefício previdenciário pelo pai da autora, nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, assim como o valor de R\$ 200,00 recebido pelo sobrinho da autora a título de pensão alimentícia, o qual deve ser reservado exclusivamente ao alimentando, não restou configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar, porquanto o estudo social demonstrou que a renda auferida é suficiente para prover-lhe uma condição de vida digna, embora simples.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077932-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JACINTA MARIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JACINTA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JACINTA MARIA DE JESUS NASCIMENTO em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação. Determinou que as prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (incluindo-se eventuais valores pagos em sede de tutela antecipada), respeitado o teor da Súmula 111, do STJ e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento.

Apela a autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da negativa do requerimento administrativo em 06.04.2011, visto que já se encontrava incapacitada para o trabalho.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 97970845) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida no presente caso diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedido.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do laudo médico pericial que a autora apresenta transtornos de discos lombares e de outros discos com radiculopatia; síndrome do manguito rotador; epicondilite lateral e síndrome do túnel do carpo, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Afirma o perito médico que a incapacidade da autora teve início em março de 2011 para a patologia da coluna lombar e em 2015 para a patologia dos punhos (ID 97970748 e 97970788).

Assim, razão assiste à autora, quanto ao termo inicial do benefício, visto que em março de 2011 ela já se encontrava incapacitada para exercer sua atividade de ajudante de cozinha, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, determino a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo, em 06.04.2011 (ID 97970721).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152404-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: A. S. D. S.
REPRESENTANTE: DIANA LIMA DE SANTANA CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: KATIA REGINA NOGUEIRA - SP212278-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGATHA SANTANA DA SILVA em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do auxílio-reclusão na condição de dependente do segurado Felipe Rodrigues da Silva, à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender que o segurado não satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício, posto que seu último salário de contribuição foi superior ao limite estabelecido na legislação (ID 123392011).

Apela a parte autora alegando que cumpriu todos os requisitos legais necessários à obtenção do benefício e que à época do encarceramento o segurado encontrava-se desempregado, sem auferir qualquer tipo de renda. Requer seja dado provimento ao recurso, para que o pedido seja julgado procedente, condenando-se o réu aos encargos da sucumbência (ID 123392017).

Sem contrarrazões (ID 123392023), subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (ID 128814950).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar à autora a concessão de auxílio-reclusão em razão da condição de dependente de segurado recolhido à prisão.

O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Constituição Federal

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”

EC nº 20/98

“Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

Lei nº 8.213/91 (redação vigente à época da solicitação do benefício)

“Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.”

Decreto nº 3.048/99

“Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.”

Na hipótese dos autos, a autora, nascida em 26/08/2012, comprovou ser filha do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida (ID 123391940 – págs. 3 e 4).

O recluso recolheu-se à prisão em 14/04/2016 (ID 123391949) e o seu último vínculo empregatício perdurou até 08/12/2015, conforme CTPS ID 123391976 – pág. 2).

Depreende-se, assim, que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, conforme se depreende *in verbis*:

“Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado”

No que tange ao limite da renda, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 896), firmou entendimento no sentido de que “Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”. Veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: “definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)”.

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a “baixa renda”.

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão “não receber remuneração da empresa”.

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que “é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado”, o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

E não se alegue que a decisão monocrática proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.122.222 reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 896, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Ademais, em momento algum a decisão monocrática do C. Supremo Tribunal Federal tratou da situação do segurado desempregado.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

“AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO.

I - In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio reclusão.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: “Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição” (Tema nº 896).

III - No tocante à alegação da autarquia de que a decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.122.222 reformou o decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, observa-se que, da leitura da aludida decisão, em nenhum momento foi abordada a questão de segurado desempregado.

IV - Agravo improvido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5061512-20.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 (“consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”).

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, porque o trintídio previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto nº 3.048/1999, não flui contra menor incapaz, observando-se a prescrição quinquenal, a teor da Súmula STJ nº 85, sendo devido enquanto perdurar o encarceramento.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com cópia dos documentos da autora e do segurado recluso, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **auxílio-reclusão** em favor de **AGATHA SANTANA DA SILVA (NB 177.177.956-7)**, com data de início - **DIB 14/04/2016** (data do recolhimento do segurado Felipe Rodrigues da Silva à prisão), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91.

Por essas razões, com supedâneo no art. 932, V, 'b', do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041555-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TEREZA MATTIOLI AMBROSIO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados por equidade no valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, observada a gratuidade judiciária concedida (art. 98, § 3º, do CPC).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz já possuir 70 anos de idade e não ter condições de prover o próprio sustento, esclarecendo que o benefício previdenciário auferido pelo cônjuge idoso, no valor de um salário mínimo, é insuficiente para o atendimento de suas necessidades básicas, tendo em vista o elevado gasto com medicamentos. Defende ser aplicável o disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Requer o provimento do recurso, com a concessão do benefício de Amparo Assistencial à Apelante ou, caso não seja este o entendimento, requer a anulação da ação em virtude do cerceamento de defesa, com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de ser aberta a instrução processual para a oitiva das testemunhas arroladas.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **“aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93”**, in verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assimentados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.*

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal *per capita*.
3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal.
II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuírem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social (ID 5529885), dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Conforme relatou a assistente social, o núcleo familiar é composto pela autora (de 71 anos) e seu cônjuge idoso. Residem em imóvel próprio, em boas condições de habitabilidade. A renda familiar provém do benefício previdenciário auferido pelo cônjuge no valor de um salário mínimo mensal. O cônjuge da autora caminha e fala com dificuldades, em razão de um AVC, e faz hemodíalise três vezes por semana devido à perda de um rim e tem diabetes, problemas nos pulmões, próstata e tireóide. As despesas mensais relatadas somam R\$ 400,00 com medicamentos, R\$ 500,00 com alimentação, R\$ 41,00 com energia elétrica, R\$ 43,00, com água e R\$ 37,00 com telefone. Ressalte-se que, nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), não deve ser computado no cálculo da renda per capita familiar o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício assistencial ou previdenciário por idoso ou deficiente que compõe o núcleo familiar do requerente do benefício assistencial (REsp 1.355.052/SP, recurso repetitivo). Portanto, descontado o valor de um salário mínimo a título de benefício auferido pelo cônjuge da autora, a renda per capita familiar não ultrapassa 1/2 salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER 22.08.2017 - ID 5529872).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **TEREZA MATTIOLI AMBROSIO** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 22.08.2017** (data do requerimento administrativo –ID 5529872), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146474-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ATEVALDO MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por ATEVALDO MOREIRA DOS SANTOS objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a demanda para condenar a referida autarquia a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer nesta condição, em valor a ser calculado na forma do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de mérito da repercussão geral – RE nº 870.947-SE (Tema 810), assimpacificou a matéria atinente aos critérios de correção monetária e juros de mora impostos à Fazenda Pública: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.” Assim, determinou que a correção monetária, que deverá incidir desde a data de vencimento de cada prestação, se dará de acordo com o IPCA-E, índice que melhor reflète a inflação acumulada, e juros moratórios, a partir da citação, calculados conforme o índice oficial de remuneração básica aplicado à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Apesar da procedência da ação, indeferiu os efeitos da tutela pretendida, uma vez que o perito apontou por incapacidade parcial e permanente e ainda cabe recurso da presente sentença. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, que deverão, porém, incidir tão somente sobre as prestações vencidas até a sentença. Isento de custas, na forma do art. 5º da Lei nº 4.952/85.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total e permanente. Aduz que o perito judicial concluiu que a parte autora, no momento da perícia, apresentava apenas incapacidade laborativa parcial e relativa, pois pode desempenhar outras atividades laborativas, não havendo que se falar em aposentadoria por invalidez. Caso assim não entenda, aduz que deve ser concedido apenas o benefício de auxílio-doença ou que “(a) seja fixado o benefício de auxílio-doença apenas no período em que deixou de trabalhar – de 23/08/2017 a 27/05/2018 e; (b) que em relação à correção monetária seja aplicada a TR para apuração dos valores devidos em atraso.”

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença (ID 122718466), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à moléstia incapacitante, verifica-se que o perito médico deixa clara a impossibilidade de reabilitação do autor. Afirma que *“Trata-se da patologia relacionada à causa em questão: Lombalgia com sinais de artrose, espondiloartrose, protusão discal, CID 10-M54 Gonartrose bilateral leve a moderada CID 10 – M17; avaliada clinicamente, confirmada através de exames de imagens. Apresenta atestados de especialistas com orientações de evitar esforço físico. As alterações degenerativas da coluna e gonartrose pode ser primária ou secundária e seus principais fatores de risco são genética, idade, etnia, sexo, obesidade, atividades ocupacionais e alterações biomecânicas articulares. São patologias de caráter progressivo e irreversível e o tratamento é feito com analgesia, condroprotetores (embora tenha uso questionado por alguns autores), fisioterapia, atividade física sem impacto e mudança no estilo de vida evitando atividades que sobrecarreguem as articulações acometidas, entende-se por evitar atividades/exercícios de impacto, agachamentos, carregar peso, entre outras, buscando melhora da qualidade de vida, independência social e financeira, já que pode trabalhar em quaisquer atividades que atinjam tais especificações. Assim, na idade do requerente, associados às doenças levadas em consideração seu grau de comprometimento clínico, evolução natural da doença: há impedimento à prática de atividades que exijam esforço físico excessivo, esforços dos membros inferiores e, do ponto de vista estritamente pericial há incapacidade PARCIAL e PERMANENTE para o trabalho.”* (ID 122718429).

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: *“O laudo pericial atesta que o autor é portador de lombalgia com sinais de artrose, espondiloartrose, protusão discal e gonartrose bilateral leve a moderada e que sua incapacidade é parcial e permanente. Em suas discussões, afirma o perito que são patologias de caráter progressivo e irreversível (fl. 95, “Conclusões”). Em resposta ao quesito nº 10 do requerido asseverou que o autor “... pode realizar atividades que NÃO sobrecarreguem as articulações dos joelhos e coluna, evitando atividades/exercícios de impacto, agachamentos, carregar peso, má postura, entre outras”. Ora, analisando sua CTPS, observa-se que o autor sempre exerceu atividades laborativas que exigem baixa qualificação profissional. Dessa forma, não é fácil a sua habilitação para o exercício de outro tipo de trabalho que lhe garanta a subsistência. Isto porque o trabalhador braçal, acostumado exclusivamente com grandes esforços físicos, não se adapta a outro tipo de atividade e ainda que se empenhasse por aprendê-la, esbarraria ainda nas portas do mercado, que somente permanecem abertas para pessoas jovens, com experiência e boa qualificação técnica.”*

Assim sendo, verifica-se que, embora o perito tenha afirmado que o autor possui incapacidade parcial e permanente, do conjunto probatório é possível se concluir que o autor não tem condições de exercer atividades remuneradas e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido.”

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

Da análise dos autos, verifica-se que foi concedido anteriormente ao autor benefício de auxílio-doença no período de 08.06.2017 a 22.08.2017 (ID 122718391). Observa-se que o pedido de prorrogação do benefício foi apresentado no dia 17.07.2017 (ID 122718392). Desse modo, deve ser fixado o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação indevida em 22.08.2017.

Quanto às prestações referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário na qualidade de empregada após o termo inicial do benefício, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, §5º, do CPC, cuja tese controvertida é: "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

Desta forma, considerando a determinação de suspensão do trâmite dos processos com esse tema, a questão envolvendo a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade com período concomitante de trabalho, será analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar o termo inicial do benefício nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos do segurado ATEVALDO MOREIRA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início – DIB 23.08.2017 (dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença) e renda mensal inicial – RMI de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173013-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: LUIZ ROCHA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ROCHA SILVA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação. Determinou que o pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (súmula 204 do STJ) e correção monetária de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre os atrasados, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor requerendo a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da eclosão da incapacidade em 14.01.2016, bem como a majoração da verba honorária para 20%.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 105012075) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida no presente caso diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedido e os honorários advocatícios fixados.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do laudo médico pericial que o autor apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho (ID 105012051).

Deixa claro o perito médico que a doença do autor se iniciou em 23.11.1999 e, devido à progressão e ao agravamento, gerou incapacidade laborativa desde 14.01.2016. Assim, razão assiste ao autor, pelo que deve ser fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data fixada no laudo pericial, como início da incapacidade laborativa.

No tocante aos honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). No entanto, à mingua de impugnação da autarquia, mantenho os honorários conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELANTE: VAGNER PEIXOTO LULU
Advogado do(a) APELANTE: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não são pontos controvertidos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo masculino, hoje com 37 anos de idade, segundo grau completo e histórico laboral como trabalhador rural indígena - alega possuir patologias relacionadas a ruptura do Tendão do Calcâneo, que lhe causou traumatismo de músculo e de tendão em nível da perna, tornozelo e do pé, que o impedem definitivamente de trabalhar.

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no procedimento administrativo, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 127948371, pg. 93/103), cujas conclusões relataram o seguinte, em essência (*verbis*):

[...]

1. O periciado possui quais patologias? Quais os respectivos CID's?

Ruptura do Tendão do Calcâneo (de Aquiles) Direito - CID 10: M66.5

[...]

4. Está o periciado incapacitado para realizar atividade laboral exercida anteriormente de trabalhador rural? Não. Há as limitações descritas no item 6 desse laudo e o mesmo relatou no item 4 desse laudo que está trabalhando na mesma atividade.

- A PARTE REQUERENTE APRESENTA UM QUADRO DE SEQUELA DE RUPTURA DO TENDÃO DO CALCÂNEO (DE AQUILES) DIREITO - CID 10: M66.5.

- O INÍCIO DA DOENÇA: 22/04/2015, CONFORME LAUDOS DO INSS (FL. 79/84 DOS AUTOS).

- HOUVE INCAPACIDADE DE 08/07/2015 À 31/03/2017, QUANDO GOZOU DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - ATUALMENTE NÃO HÁ INCAPACIDADE DETECTADA. HÁ LIMITAÇÕES DESCRITAS NO EXAME FÍSICO (ITEM 4 DESSE LAUDO).

[...]

Saliento que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, considerou para a respectiva conclusão tanto o exame presencial como os argumentos, documentos particulares e quesitos das partes.

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores de deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESSA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constatarem incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido”. (AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000809-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDILSON PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, e julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia do INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada em favor do requerente Edilson Pereira do Nascimento, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (07/06/2017 – NB 702.967.594-1, p. 48), visto que nessa data já encontrava-se incapacitado (p. 170). Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determinou a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial). As prestações vencidas devem ser objeto de um único pagamento, com correção monetária segundo os índices INPC a contar do vencimento de cada parcela, além de juros legais moratórios na forma dos critérios do art. 1º-F da Lei 9.494/97 incidentes a partir da citação. Deixou de condenar a autarquia requerida ao pagamento das custas processuais, por gozar de isenção legal (nos termos do art. 24-A, da Lei nº. 9.028/95, e do art. 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93). Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devendo ser calculados na fórmula da Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência, nos termos do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, pois a renda mensal familiar *per capita* é superior ao limite legal de ¼ do salário mínimo, não podendo ser considerada em situação de vulnerabilidade financeira. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgado improcedente o pedido inicial. Caso mantida a r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data de juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários advocatícios para 5%, a correção monetária e os juros de mora em observância ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como a isenção do pagamento de custas processuais.

O INSS comprovou a implantação do benefício em favor da parte autora (ID 126052496).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006.**" (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Cármen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **“aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93”, in verbis:**

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assimementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal.
II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 126052496), constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora de Artrose e seqüela de Ataque Isquêmico Transitório (isquemia cerebral), Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

O estudo social (ID 126052494) dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalado na r. sentença (ID 126052496): "*Pelas informações expostas no estudo social às p. 79-82, restou constatado que o requerente "não possui renda, dependendo de familiares, que também estão na linha da pobreza, para poder sobreviver" (p. 113). Segundo a assistente social, em conformidade com narrativa do próprio autor; este não possui renda própria, tendo em vista que está afastado do mercado de trabalho, devido às seqüelas resultantes do AVC e da patologia de diabetes, sujeitando-se à dependência da esposa, que recebe benefício de aposentadoria, e do filho Bruno, o qual trabalha em regime de "diárias", sendo tais valores "insuficientes para mantê-los com alimentação adequada, aquisição de medicamentos e pagamento de contas mensais" (p. 113). A conclusão do parecer social é de que o requerente encontra-se em "situação de vulnerabilidade social" (p. 113). A fragilidade e vulnerabilidade econômica e social do autor restaram confirmados não só pela conclusão favorável do parecer realizado pela profissional responsável pelo acompanhamento do caso, mas também pelas reproduções fotográficas de p. 118-124 e comprovantes de despesas mensais (energia elétrica no valor de R\$ 220,18, água no valor de R\$ 87,80 - p. 133/134, holerites da esposa (p. 136) e declaração informal de renda do filho (p. 141), o qual paga pensão alimentícia ao filho (p. 131). Portanto, ao se considerar que o autor conta com a ajuda da esposa e filho para custear despesas com água, energia elétrica, alimentação, vestuário, medicamentos, sendo que a cônjuge recebe apenas valor referente à aposentadoria, em um salário-mínimo e, ainda, necessita da ajuda de outros familiares para desembolsar valor econômico para aquisição de alimentos, produtos de higiene, e demais necessidades básicas, verifica-se que o único valor monetário que dispõe para sobreviver; apesar de acima do limite previsto na legislação (1/4 do salário mínimo vigente), não é suficiente para suprimento de seus gastos mensais. Tais fatos demonstram que a condição familiar, financeira, habitacional e de saúde do requerente são precárias, não dispondo de meios para prover o próprio sustento. Assim, tenho que o requerente preenche também o critério socioeconômico necessário para obtenção do benefício assistencial em discussão."*

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07/06/2017 - ID 126052496), conforme fixado na r. sentença.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Deixo de conhecer do pedido com relação à isenção de custas processuais, visto que não houve condenação neste sentido pela r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168364-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANDERSON PEREIRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação previdenciária pela qual a parte autora objetiva restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença, antes da citação da parte ré, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 485, I e 316, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio de requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que para a provimento judicial requerido não é necessária prévia postulação administrativa.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao respectivo exame.

Cabível na espécie a incidência do art. 932, V, "b", do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, firmou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, **restabelecimento** ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Esse Acórdão está assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Frise-se, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do aludido RE 631240, decidiu que, nas ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestadas, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo. De outra parte, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação de mérito no curso do processo judicial, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

No caso em tela, trata-se de ação em que se pleiteia **restabelecimento** de benefício por incapacidade, hipótese na qual o Pretório Excelso expressamente dispensou a exigência de prévio indeferimento administrativo como condição para o ingresso da ação judicial. Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

- O STF: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

- A Egrégia Corte ressaltou, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido na via judicial quando se cuidar de pretensão de restabelecimento de benefício anteriormente concedido.

- Apelação não provida”.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6072719-62.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NÃO CONFIGURADA . AGRAVO PROVIDO.

1. A concessão de benefício previdenciário depende de pedido administrativo, conforme entendimento consolidado nas Egrégias Cortes Superiores (STF, RE nº 631.240/MG, repercussão geral, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014; RESp repetitivo nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014).

2. A partir de 04/09/2014, dia seguinte à conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, não mais se admite, salvo nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido - exceções previstas naquele julgado -, o ajuizamento da ação de benefício previdenciário sem o prévio requerimento administrativo.

3. No caso dos autos, considerando que a parte autora não pretende a concessão de novo benefício, mas, sim, o restabelecimento do auxílio-doença, cessado em 08/09/2018, não é o caso de se exigir o prévio requerimento administrativo, em conformidade com o entendimento firmado pela Excelsa Corte, em sede de repercussão geral.

4- Agravo de instrumento provido”.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011365-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RESTABELECIMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, determinou a exigência do prévio requerimento administrativo para caracterizar o direito de ação do interessado contra o INSS quando se tratar de matéria de fato.

II - No caso dos autos, a parte autora já postulou administrativamente a concessão do benefício previdenciário, buscando, agora, seu restabelecimento.

III - O indeferimento do benefício caracteriza a resistência da autarquia previdenciária e, por consequência, o interesse de agir da parte autora.

IV - A exigência da comprovação de protocolo de recurso administrativo caracteriza a exigência de exaurimento da via administrativa e, conforme firme entendimento jurisprudencial, o exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária, sob pena de violação ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição da República.

V - Agravo de instrumento da parte autora provido”.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017972-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

Não há quadro para julgamento do mérito diretamente nesta instância recursal, uma vez que o INSS sequer foi citado em primeiro grau, e não foi produzido laudo pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, “b” do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular a sentença** e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para regular prosseguimento.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020736-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAYANE GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE SOUZA - SP381361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação previdenciária na qual a parte autora objetiva concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, ou seja, em 23/04/2015.

Em suas razões recursais, a Autarquia Previdenciária sustenta, em resumo, que a recorrida formulou requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária, em 11/03/2015, com pedido de reconsideração em 27.03.2015, ambos negados em razão de ausência de incapacidade laboral. Alega que, que na data do segundo requerimento administrativo (04/10/2018), a apelada já estava incapacitada, conforme conclusão do Sr. Expert Judicial nestes autos, razão pela qual a data de início do benefício deve ser fixada em 04/10/2018, quando a apelante tomou conhecimento da incapacidade e deveria ter concedido o benefício. Desse modo, requereu o provimento do recurso, tão somente para que alterado o termo inicial de início da aposentadoria por invalidez para a data do segundo requerimento administrativo, ou seja, em 04/10/2018.

O segurado apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pela manutenção da sentença e majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A controvérsia, neste caso, cinge-se à verificação do termo inicial do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez.

A propósito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Assim que, conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data de início da aposentadoria por invalidez deve ser fixada a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Inexistentes tais parâmetros, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

No caso ora sob exame, o laudo pericial indicou data provável de início da incapacidade laboral da parte autora em 23/04/2015. Logo, era viável a conclusão de que, por ocasião do primeiro requerimento administrativo, efetivado em 11/03/2015, a aludida incapacidade já se fazia presente.

Portanto, e contrariamente ao argumentado pelo INSS, a DIB, neste caso, deveria ter sido fixada em 11/03/2015 (primeiro requerimento administrativo), e não em 04/10/2018 (segundo requerimento).

A sentença, por sua vez, fixou o termo inicial do benefício em 23/04/2015 (data provável de início de incapacidade). Ausente recurso da parte autora nesse sentido, fica essa data mantida, evitando-se *reformatio in pejus*.

In casu, considerando o pedido expresso em contrarrazões, a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios pela sentença em percentual legal mínimo (cf. artigo 85, §3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2% (dois por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6109743-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: EUNICE COSTA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por EUNICE COSTA DE ALMEIDA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (13.10.2017), pelo prazo de 08 meses. Determinou que, sobre os atrasados, os juros e a correção monetária deverão incidir de acordo com o Manual de Orientação Para Cálculos Judiciais da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não sendo esse o entendimento, pleiteia, ao menos, que não seja determinada previamente a data para cessação do auxílio-doença.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (ID 100306534) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 100306500).

Em resposta aos quesitos formulados, aduz o perito médico que *“os quadros depressivos são flutuantes, ou seja, variam entre leves, moderados e graves ao longo do processo evolutivo”*, afirma, ainda, *“não existe elementos para se afirmar se existia incapacidade ou não na época que o benefício foi negado, pois tal conclusão dependeria do estágio do quadro depressivo na ocasião do exame realizado”*.

Verifica-se, ainda, que as demais concessões do benefício de auxílio-doença, não se deram devido às moléstias que ora se apresenta (ID 100306506).

Assim, não verifico presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Quanto à cessação do benefício, cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora tão somente para que o INSS proceda conforme determinado antes de cessar o benefício, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5159419-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARLI GRACIANO FOGACA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLI GRACIANO FOGACA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por MARLI GRACIANO FOGAÇA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença acolheu os pedidos autorais, para: a) condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS a concessão do benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91, da data do indeferimento na via administrativa, o que deve ser observado pela Autarquia-ré, com duração de 08 (oito) meses, contados a partir da data da juntada do laudo pericial. Estabeleceu que deverá a parte autora, ainda, ser submetida à nova perícia administrativa, cujas conclusões poderão resultar: a.1) Na permanência do benefício caso se verifique a manutenção do seu atual estado de saúde; a.2) Na cessação do benefício - caso não mais se detectar a doença que a acomete; ou a.3) Na conversão do benefício em aposentadoria por invalidez caso fique comprovada a incapacidade total e definitiva. Estabeleceu que o benefício só poderá ser cessado após nova realização de perícia administrativa pelo INSS, cabendo à requerida os trâmites necessários para correta ciência da parte autora quanto a data da nova perícia administrativa. Com relação à sistemática de juros e correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, em recursos repetitivos, firmou orientação no sentido de que a Lei 11.960/09 é lei de natureza processual e deve ser aplicada a partir de sua vigência (REsp 1.205.946-SP, 19/10/11, Rel. Min. Benedito Gonçalves), quando a Fazenda Pública sofre condenação, independente de sua natureza. Quanto à correção monetária, porém, entendeu que se considera superada essa orientação do C. STJ em face do que decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 4357 e 4425, declarando inconstitucional o art. 100, §12, da Constituição, e por arrastamento o art. 5º da Lei 11.960, de 29/06/09. A modulação de que trata o art. 27 da Lei nº 9.868/99, ocorrida em 26/03/2015, deve produzir efeitos no sentido de alcançar os processos em que houve decisão judicial de incidência (da norma inconstitucional) anterior à própria declaração de inconstitucionalidade. No caso dos autos, estabeleceu que a correção monetária, dos respectivos vencimentos, será pela tabela prática do TJSP até o advento da Lei 11.960, a partir daí com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Anotou que a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09 foi parcial, afastando a TR como fator de correção monetária, mas não afetou os índices de juros, de forma que, no caso, devam ser aplicados, a partir da citação, os juros da caderneta de poupança, segundo a redação que a Lei 11.960/2009 conferiu ao artigo 1º-F da Lei 9.494/1997; foi nesse mesmo sentido, inclusive, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 870.947 decidiu: Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017 (RE nº 870947 SE Relator Min. Luiz Fux Julg. 20.09.2017). Determinou que suportará o vencido com o pagamento dos honorários advocatícios, que devem ser de 10% sobre o valor da condenação, ou seja, incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença (artigo 85, §3º do CPC, e a Súmula 111 do STJ). Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, entendeu que descabe condenação em custas processuais (artigo 4º, parágrafo único, Lei nº 9.289/96). Sem reexame necessário, com fulcro no art. 496, §3º, inciso I do Código de Processo Civil. Determinou que se observe o art. 497 do mesmo diploma legal, para a efetivação da sentença.

Em suas razões recursais, a parte autora requer que a data de início do benefício (DIB) coincida com a data do requerimento formulado na esfera administrativa em 02.05.2017 (fl. 71), já que demonstrado pelo laudo pericial que a moléstia incapacitadora diagnosticada pela perícia judicial já se fazia presente desde então. Aduz, ainda, que deve ser revista a r. sentença também quanto à data fixada para cessação do benefício. Requer o provimento do recurso para “(i) Manter a Concessão do benefício previdenciário de Auxílio Doença, (ii) retificando o termo inicial do benefício (DIB) de modo a retroagir à data do Requerimento Administrativo (02.05.2017 – fl. 71 – fl. 100) conforme conclusões da perícia judicial (fl. 171) e (iii) Manter Ativo o benefício até que sobrevenha sua alta médica, mediante prévia reavaliação pericial.” Requer, ainda, “o arbitramento/majoração de honorários também nesta fase recursal em virtude do trabalho adicional do patrono como prevê a legislação vigente (CPC art. 85, § 11).”

A autarquia previdenciária, por sua vez, sustenta, em síntese, que a incapacidade é parcial, de modo que deve ser julgado improcedente o pedido inicial. Aduz, ainda, que deve ser reformada a r. sentença para que conste a impossibilidade de pagamento de benefícios de incapacidade em mesmo período de desempenho de atividade remunerada. Caso seja mantida a procedência do pedido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo médico, bem como que os juros legais e a atualização monetária sejam apurados de acordo com a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Conclui pela isenção de custas e que os honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença e majoração dos honorários advocatícios (ID 124030355), não tendo a autarquia previdenciária apresentado contrarrazões.

Os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo aos seus exames.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (ID 124030310) que a autora de 57 anos de idade, envelhecida, obesa, portadora de hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica, apresenta alterações hepáticas com quadro de hepatopatia crônica em fase investigativa para seu diagnóstico definitivo e apresenta também alterações metabólicas com quadro de diabetes mellitus descompensada; cujos quadros mórbidos a impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. Conclui que se apresenta incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Conforme deixou bem consignado o juízo *a quo*: “Durante a instrução foi realizada perícia médica (fls. 166/175), o Perito Judicial foi categórico ao concluir que: “[...] apresenta-se Incapacitada de forma Total e Temporária para o Trabalho [...] faz jus ao auxílio doença previdenciário por 08 meses [...]” (fl. 171). Dessa forma, restou devidamente comprovada nos autos à incapacidade para o trabalho, não havendo razões para se afastar a conclusão do perito, acerca da incapacidade laborativa da autora. O fato de ter sido constatada a incapacidade total e temporária gera o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença.”

Desse modo, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade total e temporária da autora para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, tendo em vista os males que a acometem.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. *Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.*

2. *Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.*

3. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no AgRg no AREsp 609.693/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

In casu, verifica-se que a autora deixou de trabalhar em razão da moléstia que lhe acomete, assim, verifica-se que na data do requerimento administrativo ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a fixação do termo inicial do benefício desde o requerimento administrativo (02.05.2017 – ID 124030164), conforme já fixado pela r. sentença.

Ademais, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.*”

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

De fato, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora a tratamento médico ou processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja recuperado ou reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, razão pela qual não pode o magistrado fixar data para cessação do benefício.

Ressalte-se que o efetivo restabelecimento da parte autora somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia, sendo que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91 e, caso seja caso de reabilitação profissional, cabe ao INSS submeter a autora a tal processo, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, conforme já determinado pelo juízo a quo.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos.

III- considera-se que, na data de início da incapacidade laborativa, a autora possuía a qualidade de segurado, que perdurou até maio de 2012.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde o requerimento administrativo em 27/2/15, o benefício deveria ser concedido a partir daquela data. No entanto, mantenho o termo inicial do auxílio doença tal como fixado na R. sentença (13/6/16), sob pena de afronta ao princípio da reformatio in pejus.

VI- No tocante ao termo final do auxílio doença, cumpre notar que o Juízo a quo apenas fixou um período para o tratamento da parte autora, devendo-se notar, no entanto, que o seu efetivo restabelecimento somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5748695-43.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Quanto às prestações referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário na qualidade de empregada após o termo inicial do benefício, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, §5º, do CPC, cuja tese controvertida é: “possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.”

Desta forma, considerando a determinação de suspensão do trâmite dos processos com esse tema, a questão envolvendo a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade com período concomitante de trabalho, será analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), conforme já fixado pela r. sentença.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se que o juízo *a quo* já deixou consignado que descabe condenação em custas processuais (artigo 4º, parágrafo único, Lei nº 9.289/96).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora tão somente para afastar o prazo de duração do benefício, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos da segurada MARLI GRACIANO FOGAÇA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início – DIB 02.05.2017 (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial – RMI de 91% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0352570-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO AURELIO JOAQUIM
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de sentença proferida nesta ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente a ação, para: **a)** condenar o INSS a conceder autor auxílio-doença desde 21 de novembro de 2018 (data provável do início da incapacidade); **b)** determinar que as parcelas do benefício vencidas a partir da data fixada na sentença deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação; **c)** fixar correção monetária nos termos decididos no Recurso Extraordinário 870.947, em 20 de setembro de 2017, no qual o C. STF pacificou que a correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública deverá ser realizada pelo IPCA-E e não pela TR; **d)** determinar que os juros moratórios deverão ser fixados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, tendo em vista que o E. STF declarou constitucional o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009; **e)** fixar honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; **f)** conceder tutela antecipada.

Em suas razões recursais, pleiteia o INSS, em suma: **i)** a fixação da DIB (data de início do benefício) na data da perícia judicial, ou, caso assim não se entenda, na data da citação; **ii)** a observância da prescrição quinquenal, caso a DIB estipulada seja diferente da requerida na alínea “T” retro, que, por ser matéria de ordem pública, é de conhecimento *ex officio* pelo juiz; **iii)** a fixação dos juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09; **iv)** a fixação dos índices de correção monetária conforme modulação de efeitos no RE 870.947/SE (tema 810 STF).

O segurado apresentou contrarrazões, pugnano, em síntese, pela manutenção da sentença e majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Não há cogitar-se de prescrição relativa às parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, uma vez que o requerimento administrativo foi formulado em 2018, e a presente ação promovida em 2019.

A matéria controvertida, nesta oportunidade, diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença e aos índices de atualização da dívida aplicados.

A propósito do termo inicial, deve ser arbitrado na data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, na data da citação (Súmula 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício, uma vez que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes, conforme entendimento consolidado do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 148, e-STJ): “O termo inicial deve ser mantido como o dia da juntada do laudo pericial aos autos, ou seja, 15 de setembro de 2014 (fl. 63), pois foi somente nesta data que se tomou conhecimento da efetiva consolidação da moléstia e consequentemente da existência de incapacidade laborativa, tendo em vista que não recebeu nenhum benefício previdenciário ou acidentário anteriormente”. 2. Todavia, é firme a orientação do STJ de que o laudo pericial não pode ser utilizado como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos. Com efeito, segundo a hodierna orientação pretoriana, o laudo pericial serve tão somente para nortear o convencimento do juízo quanto à existência do pressuposto da incapacidade para a concessão de benefício (AREsp 380.162, Ministro Gurgel de Faria, DJe 23/3/2017). 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício de auxílio-doença, obtido judicialmente, deve ser pago a partir da data do requerimento administrativo e, na sua ausência, da data da citação válida da Autarquia. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido destoa do atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece reforma. 5. Recurso Especial provido”. (REsp 1831866/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO. 1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz. 2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial. 3. Agravo interno desprovido.” (AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

No caso ora sob exame, o laudo judicial fixou em 21/11/2018 a data do início da incapacidade laboral. A parte autora, por sua vez, requereu administrativamente o benefício por incapacidade em 11/12/2018 (id. 118053428).

Dessa forma, a apelação da Autarquia Previdenciária merece parcial provimento, unicamente para que a DIB do auxílio-doença passe a constar em 11/12/2018 (data do requerimento administrativo).

No que concerne ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Considerando o parcial provimento da apelação interposta pela Autarquia, referente à data de início do benefício previdenciário, não incide a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, unicamente para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 11/12/2018 (data do requerimento administrativo).

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo Federal de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014859-25.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, e julgou parcialmente procedente o pedido para: a) conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, com data de início a partir da data da sentença (NB 87/701.004.791-0); b) condenar o INSS ao pagamento de atrasados, devidos desde a data da sentença, apuradas em liquidação, com correção monetária e juros na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual mínimo sobre valor da causa, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não é hipótese de reexame necessário, pois, embora ilíquida, é evidente que a condenação com todos os seus acréscimos, não alcançará a importância de 1000 salários mínimos (artigo 496, § 3º, do Novo Código de Processo Civil). Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta o INSS, preliminarmente, a prescrição do fundo de direito no que pertine ao requerimento administrativo (NB 87/701.004.791-0 - DER 29/04/2014), devendo ser extinto o processo com resolução de mérito, com apoio no art. 487, II, do CPC. Quanto ao mérito, alega, em síntese, que o Perito judicial concluiu estar "Caracterizada situação de incapacidade total e permanente para o desempenho de trabalho formal desde 21/08/2019", não havendo incapacidade no momento do requerimento; bem como que a renda *per capita* superava ¼ do salário mínimo à época da DER e não fazendo jus ao benefício pleiteado. Requer a suspensão da eficácia da sentença quanto à tutela antecipada e o provimento do recurso, a fim de ser julgado improcedente o pedido inicial, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar " *pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas* ".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrevocavelmente a o cidadão social economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que *"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93"*, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N° 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assimmentados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal *per capita*.
3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal.

II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuírem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 126283053), constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora de importante disfunção ventricular esquerda e com baixa reserva, desencadeando sintomas aos pequenos esforços. Concluiu o perito que o quadro apresentado é indicativo de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Embora o perito tenha indicado a data da perícia médica como início da incapacidade laborativa, consta do laudo que em 12/06/2006, o autor apresentou "infarto do miocárdio", com internação no Hospital São Luiz Gonzaga, apresentando perda dos sentidos e parada cardíaca, com necessidade de ventilação mecânica. Realizou cateterismo cardíaco (consta que não detectou a presença de lesões obstrutivas em coronárias, com ventrículo esquerdo dilatado e com hipocinesia). Passou a fazer seguimento no Hospital Dia da Rede Hora Certa Vila Guilherme e evoluiu com cansaço, com restrição atual a pequenos esforços. Para controle em uso dos medicamentos Carvedilol, Espironolactona, Enalapril e Furosemide. Assim, ao contrário do que aduziu a apelante, não há que se falar em falta de interesse de agir por ausência de incapacidade laborativa à época do requerimento administrativo.

Ademais, a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data da perícia médica, não havendo que se falar em prescrição no presente caso.

O estudo social realizado em 25.07.2019 (ID 126283053) dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Relata a assistente social que o autor reside com a esposa, de 61 anos de idade, em imóvel próprio, simples e em razoáveis condições de habitabilidade. A renda familiar provém do Programa "Bolsa Família", no valor de R\$ 179,00 mensais, recebem doação de alimentos e materiais de higiene e limpeza dos filhos. As despesas mensais somam R\$ 972,26. Assinale-se ainda o contido na r. sentença (ID 126283056): "A partir da perícia socioeconômica realizada em 25/07/2019, observa-se que a parte autora mora em imóvel próprio com a esposa, Sra. Eni de Albuquerque dos Santos, ambos desempregados, e que os filhos Luciana de Albuquerque Santos e Flávio de Albuquerque Santos agora residem em locais diversos. Constata-se, também, possuir a despesa mensal de R\$ 972,26 (novecentos e setenta e dois reais e vinte e seis centavos), e ter somente a renda proveniente do programa "bolsa família" no importe de R\$179,00 (cento e setenta e nove reais), além da doação de alimentos e materiais de higiene e limpeza dos filhos. Importante consignar que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, este Juízo verificou a ausência de vínculo laboral dos filhos e do cônjuge da parte autora. Nos termos da Lei n.º 8.742/93, considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015, incluiu o parágrafo 11 na Lei de Organização da Assistência Social, e preceitua que: § 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. Importante mencionar, também, que, nos autos, há documentos da empresa Bar e Mercadoria Soares Vitória Ltda, de propriedade da parte autora e da esposa, cujo abertura ocorreu em 28/05/1993, e o encerramento em 27/05/2019 (fls. 45/48), e em virtude do lapso temporal, não é possível precisar a condição de miserabilidade do grupo familiar na data de entrada do requerimento administrativo em 2014. Desta forma, tendo em vista que a renda per capita não ultrapassa ¼ de um salário mínimo, pois a parte autora não possui nenhuma renda e a família não tem renda fixa, impõe-se o reconhecimento do direito da parte autora ao benefício assistencial a partir da data da presente decisão."

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **JOSE SOARES DOS SANTOS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na **imediata implantação** do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - DIB **16/12/2019** (data da sentença, ID 126283057), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203267-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULEIDE FIGUEIREDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES MARINHEIRO SILVA - SP357476-N, NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido contido na petição inicial, para o fim de condenar o INSS a conceder o auxílio-doença à autora, nos termos da Lei 8.213/91, com pagamentos retroativos à data do requerimento administrativo (04.12.2018), que deverá perdurar até sua reabilitação. Para fins de atualização dos valores, a correção monetária deverá ser feita pelo índice IPCA-E, com juros contados da citação, observando-se, apenas quanto a estes, o disposto na Lei 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º F da Lei 9494/97. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados no percentual máximo previsto no inciso correspondente do artigo 85, § 3º, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Quando da apresentação de seus cálculos deverá a Autarquia atentar para que, separadamente, sejam calculadas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme súmula 111 do C. STJ, para que seja possível, então, aferir qual o valor devido a título de honorários. Presentes os requisitos legais, concedeu, de ofício, a tutela de urgência, a fim de que o INSS implemente, no prazo de trinta dias, o benefício em favor da autora. Diante da majoração do valor de alçada pelo NCPC de 60 (art. 475, §2º, do CPC/73) para 1.000 salários-mínimos (art. 496, §3º, inciso I, do CPC/15), nas hipóteses em que for evidente que o valor da condenação, ainda que imposto por sentença ilíquida ou do proveito econômico obtido, será inferior ao patamar eleito pelo legislador, tal qual a hipótese dos autos, há de se concluir pela inaplicabilidade do Enunciado da Súmula 490, do STJ, razão pela qual a sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, ante a irreversibilidade da medida, e, no mérito, a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que inexistente incapacidade para a atividade habitual exercida pela autora (dona de casa), bem como que trata-se de segurada que não desenvolve atividade laborativa remunerada há muitos anos, além de apresentar contribuições como facultativo, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “b” da Lei n. 8.212/91, sem comprovação da necessária homologação como baixa-renda. Defende ainda a impossibilidade de inclusão da autora em programa de reabilitação, visto que a autora apresenta incapacidade temporária para sua atividade habitual. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões (ID 107883859) os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada da autora, bem como o cumprimento do período de carência, tendo em vista que ela verteu contribuições à Previdência Social no período de 06/2016 a 07/2019 (CNIS, ID 107883852).

No tocante a presença da incapacidade laborativa, embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade parcial, verifica-se que a parte autora é portadora de Discopatia Degenerativa Lombar, Hérnia Discal L4L5 com comprometimento saco dural, Hérnia Discal L5S1, estenose vertebral, lesão em joelho direito, Tendinea e Meniscal com episódios de lombociatalgia e limitação a deambulação. Afirma que sua incapacidade é total e permanente para a atividade habitual (trabalhadora rural, profissão esta que consta inclusive da perícia médica realizado pelo INSS em 07.12.2018 - ID 107883837), podendo ser reabilitada para atividades que não envolvam carregamento de peso, postura viciosa e atividades de impacto. Apresenta ainda incapacidade total e temporária com relação aos joelhos, visto que não pode deambular no momento (ID 107883830).

Consoante assinalado na r. sentença, é possível a reabilitação da autora para outra atividade: "Respondeu a I. Perita acerca das limitações da pericianda que: "Em relação à coluna, sintomas de lombociatalgia, com irradiação a membros inferiores, sensação de formigamento, limitações a carregamento de peso e postura viciosa. Em relação ao joelho, dor e limitação a deambulação, temporariamente" (resposta ao quesito "3" fl.47). Ainda, em resposta ao quesito "12" fl.48, sustentou a perícia do juízo que a autora "Pode exercer outras atividades, que não envolvam carregamento de peso, postura viciosa, atividades de impacto, que possam contribuir concausalidade" e, que estaria apta ao exercício de outra atividade profissional, desde que não esteja exposta aos riscos citados (quesito "L" fl.50). Assim é que, apesar de ter sido constatado que a autora é portadora de incapacidade parcial e permanente em relação aos problemas da coluna, ficou claro que ainda pode exercer outras atividades laborativas que não demandem carregamento de peso ou atividades de impacto (fl.50 resposta do quesito "L"). Desse modo, levando-se em consideração a possibilidade de exercer outro labor que não demande carregamento de peso, considerando-se a idade da autora e suas condições de saúde, se mostra viável para o momento a concessão do auxílio-doença, até que ocorra a sua reabilitação."

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

Não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **ZULEIDE FIGUEIREDO DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício previdenciário de auxílio-doença**, com data de início - **DIB 04.12.2018** (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5165662-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo deferiu a tutela antecipada de urgência, determinando a imediata implantação do benefício, e julgou procedente o pedido formulado, para condenar a requerida a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (21/06/2017). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez. Os juros de mora e a correção monetária deverão ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93.

Em razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença tão somente no tocante ao termo inicial do benefício, a fim de que seja fixado na data do laudo social ou na data da citação; e para o fim de fixar a correção monetária a partir da competência 07/2009, de acordo com a nova redação do art. 1.º - F da Lei n.º 9.494/97 conferida pela Lei n.º 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 870.947/SE, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425(1), e, pois, o conhecimento dos limites objetivos e temporais da decisão do STF.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O INSS comprovou a implantação do benefício em favor da parte autora (ID 124536480).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão controvertida nos autos cinge-se ao termo inicial do benefício e aos critérios adotados para a correção monetária das parcelas vencidas a partir da competência 07/2009.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo formulado em 21/06/2017, conforme fixado na r. sentença.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168841-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NIVALDO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado por NIVALDO BARBOSA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Pela sucumbência, condenou o autor nas despesas do processo, bem como na verba honorária, arbitrada em R\$1.000,00 (CPC, art. 85, §§2º e 8º), corrigidos do ajuizamento, levando em conta "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo procurador do INSS e o tempo exigido para o seu serviço". Sendo ele beneficiário da justiça gratuita, a execução das verbas da sucumbência, no prazo decadencial de cinco anos, depende da prova de que perdeu a condição de necessitado (CPC, art. 98, §3º).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz que além de ser deficiente, vive em condição de miserabilidade, não tendo condições de prover o próprio sustento. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se o apelado a conceder o benefício assistencial desde o requerimento administrativo, com a condenação do apelado em honorários de sucumbência até o v. acórdão.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr; Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006.**" (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **“aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93”**, in verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que “a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade”. Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assimmentados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.*

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal.

II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da alegada condição de miserabilidade (ID 124873904), da análise do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 124873910) não restou comprovada a condição de deficiente do autor. Esclareceu o perito médico que o autor, de 43 anos de idade (pedreiro), é portador de Impotência funcional da mão esquerda, apresentando incapacidade laborativa parcial e definitiva. Afirmou o perito que o autor é suscetível de reabilitação profissional, através de tratamento clínico, ortopédico e fisioterápico, podendo exercer outras atividades laborativas compatíveis com sua limitação.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Cumprе ressaltar que havendo alteração de condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718520-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SINFOROSA MARIA DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL -

SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alternativamente, requereu a anulação da sentença e devolução dos autos ao primeiro grau para realização de nova perícia.

O INSS apresentou contrarrazões, pugnando, em suma, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

Não prosperaram as alegações de nulidade do laudo pericial, cerceamento de defesa ou necessidade de complementação.

Trata-se de médico profissional de confiança do Juízo, equidistante das partes, que elaborou minucioso relatório clínico cuja conclusão contemplou, além do exame presencial, os argumentos, documentação particular e quesitos apresentados pelas partes, inclusive complementares.

Ademais, o Magistrado deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, há precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a incapacidade não ficou caracterizada pela perícia médica realizada, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, juntado a fls. 87/93 (doc. nº 25408395 - págs. 1/7). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e avaliação dos exames complementares, que a autora de 64 anos, lavadeira e passadeira autônoma, havendo laborado como acompanhante de idoso, apresenta artropatia degenerativa difusa, "que é o envelhecimento habitual das articulações, normal para a idade, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso" (pág. 7), concluindo pela ausência de doença incapacitante atual. Enfatizou o expert que "As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular; não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa." (págs. 6/7).

IV- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida".

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5138025-92.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2019)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não são pontos controvertidos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora, do sexo feminino, 57 anos de idade e histórico laboral declarado de empregada doméstica e auxiliar de limpeza, alega possuir patologias relacionadas a problemas na coluna, lombalgia, grave depressão, tristeza, cansaço, fraqueza, insônia, hipertensão arterial, além de fortíssimas dores por todo o corpo, fazendo uso de medicamentos controlados

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no bojo do processo administrativo, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 67500594), cujas conclusões relataram o seguinte, em essência (*verbis*):

"[...]"

Após verificar os autos da ação movida pelo Requerente contra o Instituto Nacional de Seguro Social-INSS e tomando por base sua história profissional, os achados no exame médico e a análise dos documentos apresentados e presentes nos autos, pode-se concluir:

- A Requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para realizar suas atividades laborativas habituais na função de auxiliar de limpeza;

- De acordo com exame físico realizado não foram identificadas alterações compatíveis com insuficiência cardíaca descompensada (turgência jugular; fígado palpável, edema de membros inferiores e outros) que pudesse enquadrar a Requerente em Classe Funcional III ou IV da American Heart Association (New York Heart Association) que é considerada incapacitante para toda em qualquer atividade laboral remunerada;

- Portadora de doenças crônicas que são controladas com uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular;

"[...]"

j) A autora é portadora de depressão?

R: Sim.

k) Tal doença incapacita a autora para o trabalho?

R: Não. [...]"

Especificamente acerca da apontada depressão, tanto o primeiro laudo como o complementar (id. 67500614) o classificaram como não grave, não gerando incapacitação para o trabalho.

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores de deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESSA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constatarem incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083389-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROBERTO APARECIDO CORREIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO APARECIDO CORREIA

Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 29/02/15, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinado reexame necessário.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou comprovada a qualidade de segurado do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária, dos juros de mora e isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Do reexame necessário

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurado e cumprimento da carência restaram comprovados, uma vez que o demandante esteve em gozo de auxílio-doença até 09/02/15. Constata-se, que a despeito de ultrapassados os prazos do art. 15, da Lei no. 8.213/91, a alegada incapacidade do autor é contemporânea ao período em que ainda mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial atestou que o autor é portador de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas, estando incapacitado para o labor de maneira total e temporária.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária e que o demandante pode exercer tratamento ou ser reabilitado em outras atividades, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de abril de 2020.

lgalves

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação previdenciária ajuizada com o objetivo de concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aposentadoria por invalidez ao requerente, com DIB em 28/08/2018 (dia posterior à indevida cessação do benefício anterior – aposentadoria por invalidez), bem como determinando que os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, condenou o réu ao reembolso dos honorários periciais e ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, a Autarquia Previdenciária sustenta, em resumo, que “*Doença não se confunde com incapacidade. Depressão não gera incapacidade total e permanente. Trata-se de moléstia sujeita a tratamento e inclusive controle medicamentoso. In casu restou apurado nas perícias administrativas ao longo do tempo a estabilidade do quadro exames administrativos (inclusive por serem contemporâneos aos fatos, devem prevalecer sobre a perícia judicial)*”. Requereu, assim, o provimento da apelação, para que julgada improcedente a demanda. Subsidiariamente, postula que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos o laudo pericial.

O segurado apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (id. 123758586), acolhido pela sentença, que a parte autora, do sexo feminino, 49 anos de idade, apresenta quadro psiquiátrico compatível com “*Transtorno Depressivo Recorrente - Episódio Atual Grave*” com sintomas psicóticos e com reações agudas ao estresse.

A propósito, foi relatado que os transtornos mentais apresentados pela parte autora a incapacitam, total e definitivamente, para o exercício da atividade que estava exercendo no momento de seu acometimento, sendo que o início dos sinais e sintomas datam de 2013, agravados em julho de 2013 e mantidos atualmente.

Relatou-se, mais, que a recorrida mantém humor deprimido durante a maior parte do dia, diminuição acentuada do interesse ou prazer em todas ou quase todas as atividades do dia-a-dia, ganho de peso significativo (> 5%), insônia, lentificação psicomotora, fadiga, sentimentos de inutilidade e culpa excessiva ou inapropriada, comprometimento de sua capacidade de pensar, concentrar-se e tomar decisões e pensamentos recorrentes de morte. Diagnosticou-se, ainda, sintomatologia persistente por 2 anos sem remissão, denotando a cronicidade com atual prejuízo da volição e iniciativa, procrastinação, além de lentificação psicomotora que comprometa sua capacidade.

O *expert* consignou, ainda, que as moléstias constatadas incapacitam a parte autora total e permanentemente para o trabalho, tratando-se de quadro insusceptível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade, já que o transtorno mental apresentado é crônico, sendo a incapacidade permanente e sem resposta aos tratamentos indicados, e que já perduram mais de seis anos.

Assim, restam presentes os requisitos autorizadores de aposentadoria por invalidez, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade permanente ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação da autarquia improvida”. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6084140-49.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data de início da aposentadoria por invalidez deve ser fixada a partir do dia seguinte à cessação de benefício por incapacidade anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Inexistentes tais parâmetros, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

Desta forma, não há razões para reformar a sentença, que fixou o termo inicial do benefício no dia posterior à data da indevida cessação do benefício anterior (também aposentadoria por invalidez - 28/08/2018).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156649-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FABIO FRANCISCO VIEIRA LIMA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FABIO FRANCISCO VIEIRA LIMA CONCEIÇÃO em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da incapacidade reconhecida pelo laudo pericial em 02.05.2019. Consignou que o benefício só poderá ser cessado quando constatado o restabelecimento da saúde do segurado, o que deve ser feito por perícia administrativa após o transcurso de dois anos a contar da data do início da incapacidade, cumprindo ao réu notificar o autor para fins de reavaliação. Determinou que as parcelas retroativas serão objeto de futura execução do julgado, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros moratórios a partir da citação, calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Apela o autor requerendo a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo, em 10.05.2018, visto que já se encontrava incapacitado para o trabalho. Pleiteia, ainda, que o prazo de recuperação de 2 anos se inicie na data da r. sentença.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 123811399) e os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida no presente caso diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.
2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.
3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o laudo pericial atesta que o autor apresenta episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, encontrando-se total e temporariamente incapacitado para o trabalho (ID 123811365).

Embora o perito médico tenha fixado o início da incapacidade em 02.05.2019, baseado no atestado médico apresentado pelo autor, verifica-se que o atestado datado de 30.08.2018, discorre sobre a existência da mesma moléstia.

O próprio exame realizado pela autarquia em 05.06.2018 (ID 123811360), ainda que não tenha reconhecido a existência de incapacidade laborativa, afirmou que o autor padece das mesmas moléstias atestadas no laudo médico pericial judicial.

Assim, razão assiste ao autor, pela qual, fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do indeferimento administrativo (10.05.2018 - ID 123811326).

Quanto ao prazo de recuperação de dois anos, deve ser mantida a r. sentença, posto que determinou a realização de nova perícia após o transcurso de dois anos a contar da data do início da incapacidade. Assim, deverá o INSS submeter o autor à nova perícia e se for o caso ao processo de reabilitação profissional ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161941-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DIMAS SANTANNA
Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A, ANDREIA CAPUCCI - SP213130-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária na qual a parte autora objetiva concessão do benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadora por invalidez em favor da parte autora desde 23/07/2019, data da elaboração do laudo pericial.

Apelou o segurado, sustentando, em resumo, que o marco inicial da concessão do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, consoante lei e jurisprudência pacífica sobre o tema.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Presentes as condições normativas, conheço do recurso e passo ao respectivo exame.

Cinge-se a controvérsia tão somente quanto à definição do termo inicial de concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

A propósito, referido termo inicial deve ser arbitrado na data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, na data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte dessa indevida interrupção, uma vez que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes, conforme entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO OU DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu que "a perícia médica não definiu a data da incapacidade e não há nos autos elementos que comprovem que à época da cessação do benefício a autora encontrava-se incapacitada. Portanto, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo médico" (fl. 188, e-STJ).

2. É firme a orientação do STJ de que o laudo pericial não pode ser utilizado como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos. Com efeito, segundo a hodierna orientação pretoriana, o laudo pericial serve tão só para nortear tecnicamente o convencimento do juízo quanto à existência da incapacidade para a concessão de benefício.

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo.

4. Recurso Especial provido”.

(REsp 1799200/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 31/05/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO. 1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz. 2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial. 3. Agravo interno desprovido.” (AgInt no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

Neste caso, o Perito, mesmo constatando incapacidade total e permanente do apelante para a atividade laborativa, decorrente de “osteoartrose nos joelhos em grau III”, preferiu não indicar uma data provável para o início dessa incapacidade, o que levou o MM. Juízo a quo a fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da elaboração do laudo pericial, em 23/07/2019.

Ocorre que há documento idôneo juntado ao processo – emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Jacareí/SP em 04/09/2018 (id. 124276379, pg. 07) - relatando a mesma moléstia apontada no laudo pericial. Conclui-se, portanto, que por ocasião da cessação do auxílio-doença anterior, em 15/04/2019 (id. 124276263), tal incapacidade já existia.

Dessa forma, impõe-se o parcial provimento deste recurso, para que fixada a DIB da aposentadoria por invalidez em 16/04/2019, dia posterior ao indevido cancelamento do benefício por incapacidade anterior.

Considerando o parcial provimento da apelação, não incide a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para que fixado o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 16/04/2019, dia posterior ao indevido cancelamento do benefício por incapacidade anterior.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161521-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: PEDRO WAMBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MILENE DE OLIVEIRA - SP241622-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, cujas conclusões foram acolhidas pela sentença, as demais provas colhidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não são pontos controvertidos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo masculino, hoje com 50 anos de idade e histórico laboral como pedreiro e operário - alega possuir patologias relacionadas a insuficiência venosa crônica, que a impedem de trabalhar.

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no procedimento administrativo, consentânea à pretensão do requerente, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 124246875), cujas conclusões relataram o seguinte, em essência (*verbis*):

[...]

Pericianda [sic] com 49 anos de idade, bom estado geral, aparência física compatível com a cronológica, portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes, doenças crônicas controladas por medicamentos específicos, em controle ambulatorial periódico, com adesão da pericianda [sic] ao tratamento farmacológico e medidas preventivas, sem repercussão sistêmica até esta oportunidade.

Trata-se de periciando com diagnóstico de insuficiência venosa em MIE, que evoluiu com ulcera varicosa na face amedial do tornozelo esquerdo, nesta data cicatrizada. Apresenta diagnóstico de varizes em MMII desde 2012 (DID), quando então foi realizado tratamento cirúrgico de varizes na perna esquerda. Relata que teve ulceração varicosa na perna esquerda em final de 2018, o que levou a afastamento por 03 meses junto ao INSS. Nesta data, apresenta ulcera cicatrizada (ECAD III/IV).

Assim discutido, concluímos não apresentar evidências de incapacidade, informando ainda o periciando que esta em plena atividade nesta data.

Se submetido for a nova cirurgia de varizes em MIE, deveser reavaliado.

QUESITOS DO JUÍZO E INSS:

1) O(a) periciando(a) apresenta alguma lesão que o impossibilita de trabalhar?

R:- não.

2) O(a) periciando(a) é portador de incapacidade laborativa que impede o exercício de atividade declarada na inicial? R:- não. Informou que está em atividade.

3) Considerando o estado clínico da autora, quais os tipos de atividade laborativa podem ser exercidas pelo periciando? R:- está em atividade de auxiliar de serviços gerais. 4) Qual a causa desta incapacidade? R:- não está incapacitado. 5) Desde quando remonta a incapacidade (precisar época ou, caso não possível, estimar)? R:- não está incapacitado.

[...]"

Saliento que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, considerou para a respectiva conclusão tanto o exame presencial como os argumentos, documentos particulares e quesitos das partes, consubstanciando, portanto, prova idônea de convencimento.

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores de deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRADO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESSA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constatarem incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido”.

Saliento que, conforme registrado no laudo pericial, as consequências resultantes da cirurgia de “varizes de membros inferiores” a que se submeteu o autor, cujo atestado foi juntado aos autos no mesmo dia da prolação da sentença (14/08/2019, id. 124246878), deverão ser levadas a nova avaliação administrativa, por se tratar de documento novo.

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168802-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE MARA DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do auxílio-reclusão em favor da parte autora, na condição de companheira dependente do segurado Paulo Marcos Consolo, à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido por entender estarem presentes os requisitos legais à concessão do benefício e condenou o réu ao pagamento do auxílio-reclusão em favor da parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (14/01/2019), até a cessação da reclusão. Deferida a tutela de urgência para determinar a implantação imediata do benefício, na forma do art. 300 do CPC. Sobre as prestações vencidas, determinou a incidência de correção monetária desde as referidas competências e juros de mora desde a citação, calculados em conformidade com o Tema 810 do E. Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal. Deixou de condenar o réu em custas e despesas processuais por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (ID 124870964).

Apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, que o segurado não satisfaz o requisito de baixa renda posto que seu último salário de contribuição foi superior ao limite estabelecido na legislação para a concessão do auxílio-reclusão. Requer seja dado provimento ao apelo para que seja julgado improcedente o pedido (ID 124870969).

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento do recurso (ID 124870975).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar à autora a concessão de auxílio-reclusão em razão da condição de companheira dependente de segurado recolhido à prisão.

O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Constituição Federal

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”

EC nº 20/98

“Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

Lei nº 8.213/91 (redação vigente à época da solicitação do benefício)

“Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.”

Decreto nº 3.048/99

“Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.”

A companheira de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, I c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, a autora comprovou através de documentos e testemunhas a união estável mantida com o recluso, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

O recluso recolheu-se à prisão em 09/03/2018 (ID 124870923) e o seu último vínculo empregatício perdurou até 09/01/2018 04/12/2017, conforme extrato CNIS anexado aos autos (ID 124870925 – pág. 8).

Depreende-se, assim, que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, conforme se depreende *in verbis*:

“Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado”

No que tange ao limite da renda, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 896), firmou entendimento no sentido de que *“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”*. Veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

E não se alegue que a decisão monocrática proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.122.222 reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 896, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Ademais, em momento algum a decisão monocrática do C. Supremo Tribunal Federal tratou da situação do segurado desempregado.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO.

I - In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio reclusão.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Tema nº 896).

III- No tocante à alegação da autarquia de que a decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.122.222 reformou o decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, observa-se que, da leitura da aludida decisão, em nenhum momento foi abordada a questão de segurado desempregado.

IV- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5061512-20.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- *Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.*

- *A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.*

- *Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").*

- *Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.*

- *Embargos de declaração rejeitados.*”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/01/2019 – ID 124870922), posto que formalizado após o prazo de trinta dias do encarceramento, na forma do art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/99.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por essas razões, com supedâneo no art. 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211026-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SEBASTIANA MACHADO ENOS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE OLIVEIRA - SP80414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 15/05/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 16/04/19, afirma que a autora é portadora de patologia vertebral, que a incapacita de forma parcial e permanentemente para atividades laborais que exijam esforço físico intenso.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer esforço físico excessivo; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de doméstica e rural, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 15/05/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1.º, 2.º, 3.º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

lgalves

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 22/02/19, atestou que a parte autora é portadora de transtornos dos discos intervertebrais e lesões nos ombros e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

Igualves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0347585-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE RAMIRO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA EDNA AAGREN DA SILVA - SP146570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por idade - NB 41/172.767.677-4 – DIB 15/6/2015 para que o salário-de-benefício seja recalculado apurando-se a média aritmética dos salários-de-contribuição, inclusive anteriores a julho de 1994.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 117676010).

Contestação (id 117676014).

A sentença julgou improcedente o pedido (id 117676029).

Em suas razões recursais, a parte autora se insurge contra a limitação imposta ao universo contributivo, pois entende não haver justificativas para que os salários-de-contribuição sejam computados apenas a partir de julho de 1994.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Mérito

O art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 de 26/11/1999 dispõe no sentido de se considerar apenas os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994 para o cálculo do benefício.

Em suas razões recursais, a parte autora se insurge contra a limitação imposta ao universo contributivo, pois entende não haver motivos para que os salários-de-contribuição sejam computados apenas a partir de julho de 1994.

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Considerando o descompasso entre a sentença e o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, a reforma da decisão se impõe para se julgar procedente o pedido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para julgar procedente o pedido. Consectários na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5161660-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANGÉLICA CRISTINA DE SOUZA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, cujas conclusões foram acolhidas pela sentença, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção desse benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não se apresentam como pontos controvertidos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo feminino, 45 anos de idade e histórico laboral como assessora de gabinete na Prefeitura Municipal de Guará/SP – alega possuir patologias relacionadas a transtorno de pânico, depressão, crises de ansiedade, transtorno de personalidade, macroadenoemia hipofisária, hipotireoidismo anterior parcial, diabetes insipidus, dislipidemia e hipertensão arterial sistêmica, o que a torna incapaz para exercer qualquer tipo de função laboral e não somente as que exigem esforços físicos.

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no procedimento administrativo, consentânea à pretensão do requerente, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 124246875), cujas análises relataram, em essência, inexistência de moléstias incapacitantes para as atividades laborais normalmente desenvolvidas pela parte autora. *In verbis*:

“[...]”

Concluo que o(a) autor(a) é portador(a) de HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA, HIPOTIREOIDISMO, DIABETES INSÍPIDOS, INSUFICIÊNCIA ADRENAL, estando, dessa forma, PARCIAL E PERMANENTEMENTE INCAPAZ PARA TRABALHOS QUE DEMANDEM GRANDES ESFORÇOS FÍSICOS DESDE 2006, DATA DA CIRURGIA DE HIPÓFISE. E NÃO HÁ LIMITAÇÕES PARA AS ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA.

“[...]”

Saliento que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, considerou para a respectiva conclusão tanto o exame presencial como os argumentos, documentos particulares e quesitos das partes, consubstanciando, portanto, prova idônea de convencimento.

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores de deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESTA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constataram incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido”.

(AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6208679-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADEMIR GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415-N, ALESSANDRA BENEDITA DA SILVA - SP281444-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de trabalho rural em regime de economia familiar, bem como de atividade nocente para fins da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos acostados à petição inicial.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de improcedência do pedido ao fundamento do não cumprimento do requisito da carência.

Condenada a parte autora em custas despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela. Aduz cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado do feito, havendo a necessidade da oitiva de testemunhas para a comprovação do labor rural, bem como da realizada da prova técnica. No mérito requer a procedência da demanda, com a concessão da benesse.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Forçoso reconhecer que o julgamento antecipado do feito acarretou cerceamento de defesa, eis que inviabilizou a plena comprovação das atividades campesina e nocente alegadas na inicial.

O r. juízo julgou o pedido improcedente ao fundamento de que a parte autora não teria cumprido o requisito da carência, conforme tabela prevista no artigo 142 da Lei 8.213/91; contudo não é o que se verifica do CNIS anexado bem como da contagem realizada pelo INSS, que **apurou na data do requerimento administrativo** 314 meses de contribuições (id 108394674, pgs. 70/82) bem mais que as 180 exigidas nos termos do aludido artigo.

Superada esta questão, constato que o pedido não está em condições para o seu julgamento, mostrando-se inviável a aplicação do que dispõe o artigo. 1.013, § 3º, III do CPC, isto porque faz-se necessária a realização da prova testemunhal para a comprovação do labor campesino, sendo inviável o reconhecimento somente com a prova material indiciária.

No que concerne à comprovação da **atividade nocente urbana**, cabe ao juízo avaliar a necessidade da prova técnica para o caso concreto em face à documentação apresentada, devendo avaliar se os PPPs e demais documentos apresentados estão aptos para tanto.

De outra parte, vale lembrar que a atividade desempenhada em **regime de economia familiar** pelo segurado especial não é caracterizada como nocente pela legislação previdenciária, diferente do trabalho do **empregado rural contribuinte** do sistema previdenciário, tal como dispõe código 2.2.1, do Decreto 53.831/64.

No caso concreto verifica-se pelas anotações na CTPS que a parte autora dedicou-se às lides rurais devidamente registrada para empresas de locação de serviços agrícolas. Seu cargo foi classificado como *Trabalhador Rural*, não havendo maiores informações a respeito. Entendo que a discussão sobre o enquadramento da atividade como nocente por mera presunção legal torna-se insuficiente para o deslinde do feito em face ao constatado; portanto, faz-se necessária a efetiva comprovação da exposição a eventuais agentes agressivos.

Deve-se, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à eventual concessão do benefício almejado.

Colaciono aos autos, o posicionamento juris prudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURIS DIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp. 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Diante do exposto, **ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR PARA ANULAR A R. SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com a devida reabertura da instrução processual. Prejudicado o mérito do apelo da parte autora.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164857-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: REGINALDO TADEU GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado por REGINALDO TADEU GONÇALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários, arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, ficando a execução condicionada aos parâmetros do art. 98, § 3º, do citado código.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por ser deficiente e ostentar a condição de miserabilidade. Requer o provimento do recurso, com a reforma da sentença, condenando o INSS a conceder o Benefício Assistencial desde que o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 178 e 279, *caput* e parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

“ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA ANULA.

I- Em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

II- Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a nulidade não é a ausência de intervenção do Parquet, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

III- A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do Parquet em primeira instância.

IV- Sentença anulada. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5560750-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 28/08/2019, Intimação via sistema DATA: 30/08/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.

- A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

- Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

- Acolhido parecer do Ministério Público Federal para anular os atos processuais a partir da citação, determinado o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, prejudicada a apelação.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2277127 - 0036567-88.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF.

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, **anulo** de ofício a r. sentença, e com fundamento no artigo art. 932, III, do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida instrução processual, com a intervenção do Ministério Público em primeiro grau, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5168995-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOAO MARIA MUNHOZ
Advogado do(a) APELANTE: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de adicional de 25% no valor de sua aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado na sentença, faz jus ao deferimento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, tendo em vista que necessita da assistência permanente de terceiros para a realização de atividades diárias.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

Cíngese a controvérsia em saber se a parte autora faz jus ao adicional de 25% no valor de sua aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

O referido dispositivo legal está assim redigido:

“Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão”.

Dessa forma, os requisitos para a concessão desse adicional de 25% compreendem, em essência: ser o segurado aposentado por invalidez e necessidade de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente.

Todavia, a perícia médica elaborada em Juízo (id. 124885122) foi categórica em concluir que a parte autora, conquanto beneficiário de aposentadoria por invalidez, não necessita de assistência permanente de terceiros para a realização de atividades cotidianas. Confira-se (*verbis*):

[...]

“ 01. Se o autor sofre com sequelas de caráter permanente e limitante, conforme atestou o Dr. Pedro Eugenio, cópia anexa”

Resp.: Não caracterizada incapacidade para as atividades de vida diária.

Conclusão - Não caracterizada incapacidade para as atividades de vida diária. Não foi estabelecido o nexo causal do quadro com acidente de trabalho nem doença ocupacional.”

[...]”

Saliento que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, considerou para a respectiva conclusão tanto o exame presencial como os argumentos, documentos particulares e quesitos das partes, consubstanciando, portanto, prova idônea de convencimento.

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei de Benefícios, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. ADICIONAL DE 25% DO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. INDEFERIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Não ficou comprovada a necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária, motivo pelo qual não deve ser concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8213/91. II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947. III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. IV- Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas”.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5443866-92.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001400-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para, concedendo naquele momento a tutela de urgência incidental a José Aparecido dos Santos, já qualificado, para determinar a imediata ativação do auxílio doença nº 6059530951 (f. 39), cujo valor deverá ser calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, devido desde a data do seu indeferimento ilegal (15-9-2018 – f. 39) e calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, após, convertendo-se-o em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo aos autos, 28-12-2018 (f. 100-111), correspondentemente a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91, observado o disposto no seu §2º. Estabeleceu que em razão da tutela, as providências de implantação do benefício para percepção das parcelas a partir do vencimento seguinte deverão ser procedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, inclusive com comprovação nos autos, sob pena de multa diária no valor de R\$ 250,00 – pelo que determinou seja oficiado à EADJ – Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais da Gerência Executiva do INSS em Dourados (Av. Joaquim Teixeira Alves, 3070, CEP 79801-017), na pessoa de Rosiney Tomé Lácia, para cumprimento dessa ordem, juntando-se cópia desta à comunicação, bem como dos documentos pessoais do segurado. Nos termos do art. 1º -F da Lei 11.960/09, determinou que deverão incidir para fins de correção monetária e compensação da mora, uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação até 25-3-2015. Após, deverá incidir o IPCA (índice de preços ao consumidor amplo especial) para fins de correção monetária (Tese n. 905 julgada sob o rito de recursos repetitivos pelo e. STJ, nos termos dos seguintes julgados: REsp 1495146/MG, REsp 1492221/PR, REsp nº 1495144/RS, REsp nº 1495144/RS, DJ: 20-3-2018). Condenou o requerido no pagamento de custas, consoante preceitua o art. 24, §1º, da Lei 3.779/09, e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, já que, a toda evidência, a condenação não ultrapassará o limite de 200 (duzentos) salários mínimos, e Súmula 111 do STJ. Também atribuiu ao réu a responsabilidade pelos honorários periciais, que já foram solicitados. Sem remessa necessária, nos termos do artigo 496, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que a perícia concluiu que a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva, sendo que, no que tange ao exercício de outras atividades laborativas, o laudo indica que a autora não está impedida para o exercício destas, razão pela qual não é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que o início do benefício de auxílio-doença deve ser aquele em que juntado aos autos o laudo pericial, confirmando a incapacidade da autora. Requer, ainda, a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 no tocante aos juros de mora e correção monetária. Pleiteia, ainda, seja excluída qualquer condenação ao pagamento de custas processuais, já que ela está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4, I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93. Por fim, postula a reforma da r. decisão, a fim de que sejam fixados honorários periciais de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), correspondentes ao valor máximo previsto para as perícias na área médica pela Resolução nº 558/2007 do CJF. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença e a condenação do requerente em honorários advocatícios de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil (ID 128808338 – fls. 222/231), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à moléstia incapacitante, verifica-se que o perito médico deixa clara a impossibilidade de reabilitação do autor. Afirma que o autor é portador de tendinite de ombro direito e espondilose lombar, doenças presentes desde 2014 pelo menos, sendo doenças crônicas e degenerativas, havendo limitação para trabalhos braçais e atividade rural, podendo ser reabilitado para atividades que não exijam esforço físico, como vigia, porteiro, etc. (ID 128808338 – fls. 91/102).

Contudo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “Vê-se que, embora o perito tenha afirmado que a incapacidade é apenas parcial, com vista às condições pessoais e sociais da parte requerente, tais como escolaridade e idade, é cabível a concessão do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, já que é extremamente improvável que haverá reingresso em outra função/reabilitação. (...). No caso, o autor possui 58 (cinquenta e oito) anos e ensino fundamental incompleto, tendo laborado predominantemente como capataz e trabalhador rural. Dessa forma, infere-se que, em decorrência da enfermidade que o acomete, é inviável seu retorno ao mercado de trabalho, de modo que o pleito é procedente.”

Assim sendo, verifica-se que, embora o perito tenha afirmado que a incapacidade é parcial e permanente, podendo o autor exercer outras atividades que não exijam esforço físico, do conjunto probatório é possível se concluir que o autor não tem condições de exercer atividades remuneradas e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

No presente caso, o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 15.09.2018 (ID 128808338 – fls. 89), de modo que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ter sido fixado em 16.09.2018. Ausente, contudo, impugnação da parte autora nesse sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, imediata ativação do auxílio doença desde a data do seu indeferimento ilegal (15.09.2018) com posterior conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo aos autos (28.12.2018).

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Comefeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

No tocante aos honorários periciais, da análise dos autos (ID 128808338 – fls. 89) verifica-se que o valor requisitado foi de R\$500,00 (quinhentos reais), os quais devem ser mantidos, posto estarem de acordo com a Resolução CJF 575/2019, de 22 de agosto de 2019.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209069-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS TAFAREL SANTOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGOS CARDOSO - SP354469-N, ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade, em 20/03/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 13/05/19, atestou que o autor é portador de ferimento corto contuso do segundo ao quarto dedos da mão esquerda, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso sub judice, a incapacidade da demandante foi expressamente classificada como parcial, no entanto fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa manter tratamento.

No entanto, tendo em vista que o demandante é jovem, atualmente com 29 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para atividade compatível com suas limitações.

Quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 11/09/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Ressalte-se ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, conforme no caso dos autos.

Quanto aos descontos aventados pelo INSS, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder ao demandante o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 11/09/18.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

lgalves

APELADO: NEUSA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de filha inválida.

Documentos acostados à exordial.

Defêridos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

A r. Sentença JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim condenar o INSS a conceder à autora pensão por morte, devida desde a data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos valores atrasados acrescidos de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela específica.

Apela o INSS. Requer a reforma integral do julgado, seja porque deixou de ser dependente com a maioria ou com a emancipação ou porque não comprovou a dependência econômica. Subsidiariamente requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Prefacialmente, analiso a existência de nulidade por cerceamento de defesa.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte na condição de filha inválida do segurado falecido, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada.

O fato de receber aposentadoria por invalidez, por si só, não permite entender como demonstrado o requisito.

Não ficou claro qual a natureza da doença, seus reflexos e impactos na vida da autora, se tal doença gera incapacidade para toda e qualquer atividade, assim como para os atos da vida civil, questões relevantes que demandariam a realização de perícia, já que nenhum documento médico foi acostado à inicial.

Ademais, a presunção estabelecida no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991 não é absoluta. Nota-se que a autora foi casada (08/04/1989) e separou-se em 1995, assim deveria comprovar a relação de dependência econômica que voltou a ter com seu pai.

Em decorrência, se faz necessária a dilação probatória. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (PUIL). PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES. 1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes. 2. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez, bem como possuir família constituída e, à época do óbito, nem ao menos residia com seu genitor. 3. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no PUIL 62/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES. 1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes. 2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 7/2/2014)

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a prova testemunhal e pericial.

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1033, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada prova pericial e testemunhal e, posteriormente, seja exarada sentença. **PREJUDICADA APELAÇÃO DO INSS**.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821656-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SANDRA REGINA MAZIERO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA REGINA MAZIERO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por SANDRA REGINA MAZIERO FERNANDES e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da sentença, devendo ser mantido enquanto perdurar a incapacidade, pelo prazo mínimo de 3 (três) meses (a contar da sentença), não podendo o INSS cessar o benefício até sua plena recuperação para o exercício de sua atividade habitual, reabilitação ou eventual aposentadoria por invalidez. Determinou que, para fins de atualização do débito, sejam aplicados os índices de correção do INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a autora requerendo seja concedido o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (15.02.2015), visto que já se encontrava incapacitada ou, ao menos, desde o indeferimento administrativo em 03.10.2017. Caso seja mantido o termo inicial na data da r. sentença, que sejam fixados os honorários advocatícios em valor real, já que, se mantido conforme fixado, o patrono do apelante não terá valores a receber.

Apela também a autarquia requerendo que o índice de correção monetária dos eventuais atrasados seja a TR. Subsidiariamente, requer-se seja aplicada a TR até setembro de 2017 (data do julgamento do RE 870.947) e, após, o IPCA-E ou ainda, que a modulação tenha o marco inicial em 25.03.2015 (julgamento das ADI's 4.357 e 4.425 pelo STF).

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 76304895), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo ao seu exame.

A matéria controvertida *in casu* diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício concedido e à correção monetária e honorários advocatícios aplicados.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.
2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.
3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o perito médico afirma que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo no punho D de leve intensidade e protrusão discal na coluna lombar L4-L5, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 76304755).

Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que não há como precisar a data de início da incapacidade da autora para o trabalho. No entanto, verifica-se do exame médico realizado pela autarquia em 11.10.2017, que a autora já apresentava as mesmas moléstias atestadas no laudo médico pericial que embasou a r. sentença (ID 76304632).

Assim, razão assiste à autora, pelo que determino a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do indeferimento administrativo em 03.10.2017 (ID 76304575).

Destarte, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, bem como nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Por fim, no tocante à correção monetária e os juros de mora, observa-se que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da autora tão somente para fixar o termo inicial do benefício na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001393-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SHIRLEY RODRIGUES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por SHIRLEY RODRIGUES RIBEIRO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado por Shirley Rodrigues Ribeiro e, conseqüentemente, condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a implantar em favor da parte autora o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (28/09/2018), cuja Renda Mensal Inicial - RMI deverá ser calculada pela Autarquia Previdenciária, devendo as prestações vencidas no período serem adimplidas em uma única parcela, observando-se a incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e, quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009) - (REsp 1.492.221, julgado em 22/02/2018). Estando presentes os requisitos do Art. 300 do Código de Processo Civil, tanto que a ação foi julgada procedente, e face ao que dispõe a Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal (A decisão na Ação Direta de Constitucionalidade nº 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária), antecipou os efeitos da tutela na sentença e determinou a implantação do benefício previdenciário pretendido, no prazo de 30 dias, sob pena de incorrer em multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quando poderá ser majorada em caso de recalcitrância. Determinou que se oficie à Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais da Gerência Executiva do INSS em Campo Grande (MS), determinando a implantação do benefício, instruindo o ofício com cópia daquela decisão. Tratando-se de sentença ilíquida cuja condenação, a toda evidência, não ultrapassará o limite de 200 (duzentos) salários mínimos previsto no art. 84, §3º, I, do CPC, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixado desde já o percentual de 10% sobre as prestações vencidas entre a data de implantação do benefício (28/09/2018) e a data da prolação da sentença (05/08/2019), conforme determina a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Ficou o INSS condenado a pagar/reembolsar o valor dos honorários periciais arbitrados nos autos, devidamente corrigidos e com juros de mora de 1% ao mês a contar da data da entrega do laudo em juízo, ficando consignado que o valor arbitrado é superior ao valor máximo previsto na RES/CFJ nº 305/2014 em razão do grau de especialização do perito, da complexidade do exame e do local de sua realização, conforme permissivo contido no art. 28, parágrafo único, da referida resolução. Considerando que o réu goza das mesmas prerrogativas da Fazenda Pública – conforme reiterada e já indiscutível jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região – isentou-o do pagamento das custas processuais. Declarou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Não obstante se tratar de sentença ilíquida, deixou de remeter a reexame necessário tendo em vista que o valor da condenação seguramente não ultrapassará o limite de 1.000 (um mil) salários mínimos previsto no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de comprovação de incapacidade total para o trabalho, razão pela qual não é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, confirmando a incapacidade da autora. Requer, ainda, a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 no tocante aos juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença, tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à moléstia incapacitante, verifica-se que o perito médico deixa clara a impossibilidade de reabilitação da autora. Afirma que a autora é portadora de artrose de joelhos, espondilodiscartrose da coluna lombar com cialgia, não sendo possível determinar com exatidão a data de início da doença. Acrescenta que a autora possui patologias degenerativas, progressivas, sendo que há invalidez parcial e permanente para o trabalho, com data de início de incapacidade em 09/2013, com reabilitação profissional improvável, considerando as condições pessoais do periciado (idade, escolaridade e profissiografia), tendo acrescentado que em 09/2018, quando teve benefício previdenciário suspenso permanecia incapaz para trabalhar, tendo sugerido aposentadoria por invalidez. (ID 128808851 – fls. 114/127).

Dessa forma, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: *“Ocorre que o juiz não é versado em todas as áreas do conhecimento, não sendo exigível que “o juiz disponha de conhecimentos universais a ponto de examinar cientificamente tudo sobre a veracidade e as conseqüências de todos os fenômenos possíveis de figurar nos pleitos judiciais” (Direito Processual Civil, Humberto Theodoro Júnior, pág. 96). Assim, valho-me da perícia judicial elaborada pelo Expert nomeado pelo juízo para concluir que está presente o requisito da incapacidade laboral, estando a pessoa de Shirley Rodrigues Ribeiro permanentemente incapacitada para sua atividade habitual. Destarte, o laudo pericial é absolutamente conclusivo quando afirma a incapacidade laboral da parte autora, sendo certo que a jurisprudência tem atenuado a exigência de impossibilidade de realização de todo e qualquer trabalho, em certas circunstâncias, exatamente como no caso dos autos, no qual se verifica que a parte autora: a) não possui boa formação acadêmica, trata-se de pessoa analfabeta; b) durante toda sua vida dedicou-se ao trabalho braçal e c) já ultrapassou os 50 anos de idade, época da vida que não é a mais propícia para aprender nova profissão e desbravar novos horizontes no campo profissional; sendo certo que tais fatores revelam que a parte autora não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.”*

Assim sendo, verifica-se que, embora o perito tenha afirmado que a incapacidade é parcial e permanente, entendeu estarem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, sendo que do conjunto probatório é possível se concluir que a autora não tem condições de exercer atividades remuneradas e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *dies a quo* do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

No presente caso, portanto, é de se manter a r. sentença que fixou o termo inicial do benefício a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (28/09/2018).

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104508-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MELARE BOUDART
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Maria Aparecida Melaré Boudart, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: a) reconhecer e declarar o trabalho rural da autora, quais sejam: 01/1978 de até a presente data como trabalhadora rural sob regime de economia familiar; e b) condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo, a contar da data do indeferimento administrativo, ou seja, 01.10.2017. Determinou que as parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir da citação, nos termos do artigo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a parte ré ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios de sucumbência, que fixou em 15% sobre o valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, atualizáveis a partir da publicação (ID 99899609).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que é manifesta a escassez de indícios razoáveis de prova material do alegado trabalho rural, insuficientes para comprovação do período de carência necessário para concessão do benefício, especialmente no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Afirma que os documentos comprovam que a autora e o marido possuem histórico de atividades remuneradas urbanas, o que afasta a possibilidade de reconhecimento de tempo rural durante todo o período mencionado na r. sentença. Alega que, ainda que se entenda que há prova do trabalho rural, o período trabalhado pela parte apelada deverá atender à carência de contribuições mensais, comprovando o exercício da atividade de trabalhadora rural, conforme disposto pelo artigo 142 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido ou, caso seja mantida a sentença, requer seja fixada a correção monetária e juros na forma da Lei 11.960/2009, bem como a data de início do benefício a partir da citação em razão da ausência de documentos (ID 99899614).

Comcontrarrazões (ID 99899618), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20/05/2011 (ID 85325919), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

A autora alega na petição inicial que “começou a trabalhar em 01/1978, logo após seu casamento com o Sr. Luiz Antonio Boudart em 31/12/1977, conforme cópia de certidão de casamento anexa, na propriedade do esposo, denominada Sítio São Luiz, situada no Bairro Soamim, nesta urbe, no plantio de mandioca e cuidando da criação de vacas, das quais se retira leite, labora nessas condições até os dias atuais”.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento, contraído em 31/12/1977;
- nota do produtor rural, em nome do esposo da autora, datada em 27/01/2012, relativa à venda de gado;
- recibo de entrega e/ou declaração do ITR do Sítio São Luiz, cujo proprietário é o esposo da Autora, datados de 1999 a 2017 (18 anos);
- CCIR- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural em nome do Sítio São Luiz, referente aos anos 2010 a 2016;
- Declaração para Cadastro de Imóvel Rural em nome do Sítio São Luiz, datado em 1999;
- certidão de matrícula de imóvel rural denominado Sítio Nova Esperança;
- extrato do CNIS da autora, com vínculos como contribuinte individual nos períodos: 01/08/2000 a 30/09/2002; 04/11/2002 a 30/11/2003; 01/01/2004 a 30/06/2007 e 01/04/2015 a 30/06/2018.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial."

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural da requerente por longo período, conforme se extrai da r. sentença:

"A testemunha Tarciso Soares da Rosa afirmou em juízo que conhece a autora a mais de 20 (vinte) anos e que sempre que ia para o sítio de um amigo na estrada de Itu, sempre via a autora laborando no sítio pertencente a família de seu amigo. Informou que durante um período a autora pegava a mesma linha de ônibus que ia para Itu, pois trabalhava no sítio ali perto. Informou que, durante os 20 (vinte) anos que conhece a autora, sempre teve conhecimento de que ela trabalhava na roça. Inquirido pela advogada da autora, a testemunha informou que o nome do bairro onde a autora desenvolvia a atividade rural é São Pedro, sendo o sítio de propriedade da família e que estes não possuem funcionários. Informou também que pelo que teve conhecimento, a autora parou de trabalhar; pois ficou doente; que não sabe quanto tempo ao certo, mas que faz tempo.

A testemunha Maria José de Oliveira declarou que conhece a autora há 42 anos, podendo afirmar que ela trabalhou por muito tempo na roça, mas que agora está impossibilitada de trabalhar por problemas de saúde, especificamente na coluna. Salientou que não faz muito tempo que a autora parou de laborar na atividade rural. Ressaltou que, inclusive para a audiência, foi necessário que a própria testemunha auxiliasse a autora a chegar até o fórum, pois ela não aguentava. Inquirida pela advogada da autora, a testemunha informou que a propriedade em que a autora trabalhava era de sua própria família e que sempre trabalhou nessa propriedade.

A testemunha Ricardo Lopes Ribeiro informou que conhece a autora há aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos e que nesse período ela sempre trabalhou na roça, atualmente ela não pode mais laborar em tal atividade por conta de problemas na coluna. Inquirido pela advogada da autora, informou que a autora sempre trabalhou no mesmo local, sendo este, de propriedade da família dela.”.

Conforme consignou o MM. Juízo a quo, “de rigor o reconhecimento do labor rural da autora por período superior a 180 (cento e oitenta) meses, carência exigida por lei, uma vez que há provas suficientes nos autos que atestam o labor rural”.

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 01/10/2017 (ID 99899575), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6096939-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ITAMAR FRANCISCO JORGE
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Itamar Francisco Jorge, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo 18/07/2017, inclusive o 13º salário. Determinou que a correção monetária, incidente a partir de cada vencimento, seja realizada pela tabela prática do TJSP até o advento da Lei 11.960, a partir daí com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, e os juros de mora, aplicados a partir da citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, ou seja, incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença (artigo 85, §3º do CPC, e a Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais (artigo 4º, parágrafo único, Lei nº 9.289/96) (ID 99324295).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de trabalho rural pelo período necessário à concessão de aposentadoria por idade. Afirma que a prova documental é frágil e a prova oral é extremamente vaga e imprecisa. Requer a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido formulado, pleiteando, subsidiariamente, a fixação da correção monetária de acordo com a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 conferida pela Lei nº 11.960/2009 (ID 99324300).

Com contrarrazões (ID 99324304), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 05/05/2017 (ID 99324236), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento, contraído em 28/09/1985, em que é qualificado profissionalmente como lavrador;
- consulta de inscrição no CADESP como produtor rural, em 31/09/2010;
- recibo de entrega e declaração de ITR do imóvel rural Sítio Água Saloba, em nome do sogro do autor, dos exercícios de 2002 a 2010;
- documento de informação e atualização cadastral do ITR do Sítio Água Saloba, constando como contribuinte a esposa do autor, Sra. Dirce de Jesus Jorge, proprietária de 1/3 do imóvel;
- recibo de entrega e declaração de ITR do imóvel rural Sítio Água Saloba, em nome da esposa do autor, dos exercícios de 2010 a 2017;
- notas fiscais de venda de milho a granel em nome do autor, como produtor rural, no período entre 2010 a 2017.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas ouvidas em audiência, mediante depoimentos não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor por tempo suficiente para a obtenção do benefício, conforme constou da r. sentença, *in verbis*:

"A testemunha João Antunes Martins em juízo proferiu que conhece o autor há 30 (trinta) anos, sabe-se que ele trabalha em sua própria propriedade, uma área que tem por volta de 2 (dois) alqueires. Reside ele com sua família, o filho trabalha com ele, não possui funcionários. O autor cultiva plantação de feijão, milho, tem algumas criações. Mora no mesmo local desde sempre, o qual herdou de herança, pela parte do sogro. Não possui maquinários no local. O pouco que sobra do milho, ele vende.

Na mesma senda foi o testemunho de José Rodrigues Daniel. Conhece o autor há mais de 20 (vinte) anos por morar no mesmo bairro. Onde sempre residimos, no bairro dos Farrapos. O autor trabalha em um sítio, dele mesmo e reside com sua família, esposa e um casal de filhos. Estes auxiliam no cultivo das plantações de feijão, milho, arroz, sendo para sua subsistência, fazendo venda destes quando sobra. Tem algumas criações. A área tem por volta de 2 (dois) alqueires. Não sabe se tem algum tipo de renda, sendo que é de seu próprio sítio que se sustentam. Não tem funcionários e nem maquinários.

O testemunho de Reinaldo Paulo dos Santos foi no mesmo sentido. Este articulou perante juízo que conhece o autor há mais de 30 (trinta) anos, residem próximos, no bairro dos Farrapos. A testemunha diz que calcula mais ou menos a área onde o autor reside, de uns 2 (dois) alqueires. Diz que tem de tudo um pouco no sítio, plantação de arroz, feijão, milho, mandioca. Reside ele, a esposa e um casal de filhos, os quais ajudam na manutenção. Não sabe dizer ao certo se eles vendem o que planta, mas acredita que quando sobra algo, eles colocam a venda, sendo mais o milho, pois todo o resto é para o consumo. Não tem funcionários e nem maquinários".

Como bem ponderou o MM. Juízo a quo, "os documentos mencionados que configuram a prova material exigida pela jurisprudência, aliados à prova oral, perfazem os requisitos para o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, por período suficiente para concessão do benefício pretendido".

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6000676-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FÁTIMA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Maria de Fátima Vieira da Silva, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade à autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, parágrafos 1º e 2º c/c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Determinou que as prestações vencidas sejam corrigidas monetariamente e com a incidência de juros moratórios, a partir do requerimento administrativo, ou seja, 18/01/2018, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, enquanto perdurar a suspensão da eficácia do julgamento relativo ao tema perante o Supremo Tribunal Federal. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e às custas as quais não esteja isenta. Considerando a natureza alimentar do benefício e o tempo de tramitação do feito, antecipou a tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitado a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (ID 92303365).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que os documentos juntados são insuficientes a comprovar a atividade rústica pelo tempo necessário ao deferimento do benefício, de modo a preencher o requisito da carência de 180 meses. Além disso, conforme CNIS que acompanhou a contestação, a parte ou seu cônjuge possuem vínculos urbanos como empregados, o que por si afasta a atividade campesina em regime de economia familiar sob mútua dependência e cooperação e comercialização do excedente. Aduz que a correção monetária deve ser estabelecida com utilização da TR até a modulação dos efeitos a ser determinada pelo STF no RE 870.947. Por fim, afirma que o prazo fixado para implantação do benefício foi insuficiente, bem como que o valor da multa é elevado. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido (ID 92303372).

Com contrarrazões (ID 92303377), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09/05/2017 (ID 92303332), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento, contraído em 10/01/1981, em que o cônjuge da autora, Sr. Luiz Antonio da Silva, é qualificado como tratorista;

- CTPS do pai da autora, constando vínculo de trabalho rural como lavrador de 01/02/1974 a 1993.

- CTPS do cônjuge da autora, com anotações dos seguintes vínculos de trabalho: serviço braçal em fazenda de 27/03/1978 a 31/05/1978, lavrador tratorista de 15/07/1979 a 30/09/1981, operador de máquinas agrícolas de 01/10/1981 a 01/07/1995, serviços gerais agrícolas de 01/09/1995 a 06/11/2005 e tratorista na Fazenda São Luiz do Pinhal a partir de 01/08/2006.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúricola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.
4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.
5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, a requerente e as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

Em depoimento pessoal, a autora disse que trabalhou a vida inteira no campo. Afirmou que trabalhou durante 25 anos na Fazenda Buriti Mirim e atualmente trabalha na Fazenda São Luiz do Pinhal, que explora plantação de laranja, local onde reside e cultiva mandioca, abóbora e alface.

A Sra. Magna Alexandre Camargo afirmou que trabalhou com a autora por cerca de vinte anos na Fazenda Buriti Mirim, colhendo feijão, milho, algodão, onde até hoje a depoente reside. Disse que a autora sempre trabalhou no campo e atualmente mora na Fazenda São Luis do Pinhal, que o marido e os filhos são trabalhadores rurais e, na propriedade a autora possui uma horta para cultivo e consumo pessoal.

A Sra. Marisete Ferreira de Oliveira disse que trabalhou com a autora durante 25 anos na Fazenda Buriti Mirim, onde colhiam feijão, algodão. Disse que atualmente o marido e o filho são empregados da Fazenda São Luis do Pinhal, onde a família reside, e a autora cultiva horta e gêneros para consumo próprio.

No presente caso, os depoimentos foram convincentes e coesos com a prova documental encartada nos autos, tendo em vista que, conforme se extrai da CTPS do cônjuge da autora, este manteve vínculo empregatício como empregado "serviços gerais" da Fazenda Buriti Mirim de 1995 a 2005, tendo iniciado labor como tratorista na Fazenda São Luiz do Pinhal em agosto de 2006, sem registro de saída anotado na CTPS.

Assim, conforme consignou o MM. Juízo a quo, "a prova documental supra destacada, atrelada à prova testemunhal produzida, permitem-nos concluir pelo labor rural da autora, que trabalhou nas lides campestinas desde 1974 (quando completou 12 anos) até os dias atuais, conforme relato testemunhal".

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, *c/c* o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

No tocante à fixação da multa pelo não cumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício, verifica-se que a autarquia previdenciária já implantou o benefício dentro do prazo estipulado pelo juízo *a quo* (ID 92303379), de modo que resta prejudicada tal questão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692500-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OTILIA VILELA

Advogado do(a) APELADO: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Maria Otília Vilela, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, calculado de acordo com as normas de regência e devido desde o requerimento administrativo (01/12/2017). Determinou que eventuais valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária na forma regulamentada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e de juros nos mesmos moldes da cademeta de poupança, contados a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00, na forma do artigo 85, parágrafo 8º do Código de Processo Civil (ID 65392717).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à aposentadoria rural por idade, por ter completado 55 anos após o termo final da vigência do artigo 143 da lei 8213/91 e não ter comprovado o recolhimento de contribuições para efeito de carência, nos termos do art.3º, II da Lei nº 11.718/08, após 31.12.2010. Afirma que a parte apelada não logrou demonstrar, mediante início de prova documental contemporânea aos fatos narrados na exordial, que exerceu, nos últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, atividades profissionais no campo, seja na condição de empregado, embora sem vínculo trabalhista formal, seja como segurado especial. Alega que, de acordo com o extrato do CNIS, por diversos períodos tanto a autora como seu marido atuaram em faixas tipicamente urbanas, o que descaracteriza a invocada condição campesina. Por fim, aduz que a correção monetária das parcelas vencidas deverá ocorrer com base na Taxa Referencial, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido ou, caso seja mantida a sentença, requer seja fixada a correção monetária na forma da Lei 11.960/2009 (ID 65392720).

Com contrarrazões (ID 65392725), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14/01/2015 (ID 65392622), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS da autora, com anotação de contrato de trabalho como trabalhadora rural de 24/02/2010 a 02/03/2011;

- certidão de casamento, contraído aos 16/11/2005, em que o cônjuge da autora, Sr. Luiz Juvino Barrozo, é qualificado profissionalmente como cortador de cana e a autora como "do lar";

- extrato do CNIS em nome da autora, constando os seguintes vínculos previdenciários como empregado: "Brasnitás Empresa Brasileira de Saneamento e Com. Ltda" a partir de 16/11/1976, sem data de encerramento; "Casa de Prata Importação e Comércio Ltda – ME" de 06/10/1988 a 30/12/1988; como autônomo de 01/09/1994 a 30/09/1994; "Gelre Trabalho Temporário Ltda – em recuperação judicial" a partir de 06/07/1999, sem data de encerramento; "Citrovita Agro Pecuária Ltda" de 10/01/2000, sem data de encerramento; "Citrovita Agro Pecuária Ltda" de 14/07/2000 a 12/2000; "Hirotaka Abe" de 01/11/2002 a 18/01/2003; "Gelre Trabalho Temporário Ltda – em recuperação judicial" a partir de 19/11/2002, sem data de encerramento; "Mituaki Shigueno" de 05/11/2008 a 04/12/2008; empregador não cadastrado de 11/12/2008 a 30/01/2009; "Agrícola Almeida Ltda" de 06/03/2009 a 31/01/2010; "Comanche Biocombustíveis de Santa Anita Ltda" de 24/02/2010 a 31/01/2011; "Citrovita Agro Pecuária Ltda" de 01/03/2011 a 24/03/2012; "Agrícola Almeida Ltda" de 09/05/2012 a 10/12/2012.

O INSS, por seu turno, juntou aos autos cópia do extrato do CNIS do cônjuge da autora, com anotações de vínculos de trabalho urbano e percepção de benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 11/11/2014.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No presente caso, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural da requerente por longo período.

O Sr. Miguel Arcanjo Máximo de Jesus afirmou que é motorista prestador de serviços na área rural, fazendo o transporte de trabalhadores, e que conhece a autora há aproximadamente 20 anos. Disse que, desde que conhece a requerente, ela sempre trabalhou em atividade rural, "só não vai o dia em que chove" e que atualmente "está trabalhando com lenha, na Sobar" (ID 123774378).

O Sr. Ledimar José Teles de Queiroz disse que é motorista e trabalha com o transporte de trabalhadores rurais. Afirmou conhecer a autora há 18 a 22 anos e que ela sempre trabalhou em atividade rural.

Conforme consignou o MM. Juízo a quo, "a autora demonstrou documentalmente e por meio da prova colhida em audiência ter exercido atividade rural pelo período suficiente para a concessão do pretendido benefício previdenciário. Os documentos que acompanharam a inicial, notadamente o apontamento em CTPS, e os registros do CNIS, além de servirem de início de prova material, vêm reforçar as alegações prestadas nos autos no sentido de que sempre trabalhou em atividade rural como volante, devendo ser reconhecida sua condição de segurada especial".

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

É de se observar que, no presente caso, a autora trouxe documentos em nome próprio, que comprovam ter desempenhado atividade rural por longo período, na condição de empregada rural, de modo que, o trabalho urbano desenvolvido pelo cônjuge não tem o condão de descaracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalido da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5149804-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO VENANCIO AIRES
Advogado do(a) APELADO: IOVANI BRANDAO TINI JUNIOR - SP220562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Helio Venâncio Aires, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão de aposentadoria rural ao autor, no valor de um salário mínimo. Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e com a incidência de juros moratórios nos termos do art. 1-F da Lei n. 9494/97, enquanto perdurar a suspensão da eficácia do julgamento relativo ao tema perante o Supremo Tribunal Federal, ambos a partir do requerimento administrativo (07/02/2018). Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e às custas as quais não esteja isenta. Concedeu a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitado a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Sentença não sujeita ao reexame necessário (ID 123116758).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não faz jus a aposentadoria rural por idade, por ter completado 60 anos após o termo final da vigência do artigo 143 da lei 8213/91. Afirma que o autor não logrou demonstrar, mediante início de prova documental contemporânea aos fatos narrados na exordial, que exerceu, nos últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, atividades profissionais no campo, seja na condição de empregado, embora sem vínculo trabalhista formal, seja como segurado especial. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido inicial (ID 123116765).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 123116769), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/S TJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 03/09/2016 (ID 123116730), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS do autor, constando contratos de trabalho rural nos seguintes períodos: 01/04/1978 a 31/05/1978, 01/11/1981 a 05/12/1981, 15/03/1983 a 01/09/1984, 11/11/1985 a 14/02/1986, 01/04/1986 a 09/07/1986, 22/07/1986 a 09/10/1987, 01/11/1987 a 31/01/1989, 01/07/1989 a 31/07/1989, 06/10/1991 a 29/02/1992, 01/10/1992 a 20/05/1993, 01/09/1995 a 30/12/1995, 10/01/1996 a 30/04/1996, 01/05/1996 a 23/07/1996, 01/08/1996 a 06/09/1996, 01/10/1996 a 21/02/1997, 05/05/1997 a 20/06/1997, 25/06/1997, sem data de saída (conforme CNIS 19/09/1997), 01/10/1997 a 13/10/1997, 01/11/1997 a 15/12/1997, 06/04/1998 a 15/04/1998, 16/05/1998 a 26/06/1998, 08/07/1998 a 23/07/1998, 10/09/1998 a 01/11/1998, 02/01/1999 a 18/03/1999, 02/01/2001 a 06/11/2001, 02/01/2004 a 18/05/2004, 02/03/2005 a 23/06/2005, 03/10/2005 a 02/06/2006, 01/11/2007 a 16/01/2008, 02/05/2009 a 22/05/2013 e de 23/10/2013 a 10/02/2018 e como vigia noturno de 18/05/1999 a 11/11/1999.

- extrato do CNIS contendo a maior parte dos vínculos anotados em CTPS.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. *As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.*

3. *Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.*

4. *Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”*

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS do requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício da atividade rural, ainda que descontinua, nos moldes definidos no artigo 143, da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. EXERCÍCIO DE FORMA DESCONTÍNUA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. *Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.*

2. *No mérito, o trabalhador rural que implemente a idade mínima (sessenta anos para o homem e cinquenta e cinco anos para a mulher) e comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida para o benefício, faz jus ao benefício da aposentadoria rural por idade (artigos 11, VII, 48, § 1º, e 142 da Lei 8.213/1991).*

3. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria rural por idade se demonstrar exercer a atividade rural, ainda que descontínua, nos moldes definidos no art. 143 da Lei 8.213/1991.*

4. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” 5. Ademais, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.*

6. *Relativamente à insurgência contra a majoração dos honorários advocatícios na decisão recorrida (fl. 231, e-STJ), o Recurso Especial não merece provimento. Isto porque a fixação dos honorários ocorreu no Tribunal a quo a favor da parte recorrida.*

Assim, a parte recorrente foi vencida, e a majoração prevista no art. 85, §11 do CPC/2015 é destinada a coibir a recalculância recursal, o que ocorreu no caso dos autos.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas em relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1845070/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 27/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. EXERCÍCIO DE FORMA DESCONTÍNUA. PERÍODO ANTERIOR À CARÊNCIA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural se demonstrar exercer a atividade campesina, ainda que descontínua, nos moldes definidos no art. 143 da Lei n. 8.213/1991. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. Caso em que o Tribunal de origem considerou suficiente o início de prova material colhida em juízo para a comprovação do labor agrícola no período de carência, de modo que a inversão do julgado demandaria o reexame de prova, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1453338/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Na espécie, constata-se que o autor trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio que o qualifica como trabalhador rural, comprovando ter desenvolvido atividades rurais por período superior à carência, com anotação em CTPS, tal como consignado na r. sentença.

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789539-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES JESUINO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para condenar o réu a implantar o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade em favor da parte autora, com renda mensal inicial a ser apurada na forma do art. 48, § 4º, da Lei nº 8.213/91, devidamente acrescida dos reajustes aplicados no período pela Previdência Social, a partir da data do indeferimento administrativo (28/06/2017), devendo as parcelas vencidas serem pagas de uma só vez, devidamente corrigidas conforme estabelecido pelo Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, contados a partir da citação. Condenou, ainda, o réu, a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula STJ nº 111.

Apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, ser insuficiente o início de prova material do trabalho rural apresentado pela parte autora especialmente porque o CNIS anexado aos autos indica recolhimentos previdenciários na condição de contribuinte individual, descaracterizando, assim, a atividade campesina. Aduz que as anotações de labor rural registradas em CTPS, com presunção relativa de veracidade, não podem ser reconhecidas posto que referentes a períodos anteriores à data de emissão do documento. Alega que a autenticidade dos contratos de parceria agrícola juntados aos autos não pode ser verificada, porquanto alguns deles foram apresentados em cópias simples, sem firma reconhecida, não sendo possível atestar a contemporaneidade das suas emissões. Quanto às declarações emitidas pelos empregadores, aduz que as mesmas não podem ser aceitas como início de prova material, por possuírem eficácia de depoimentos testemunhais e por ausência de contemporaneidade. Argumenta que o tempo de labor rural sem as respectivas contribuições previdenciárias não pode ser computado para efeito de carência e que as notas fiscais carreadas aos autos descaracterizam o regime de economia familiar necessário à qualificação do produtor rural como segurado especial. Alega, também, que a parte autora não comprovou o trabalho na condição de rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou, ao menos, ao ano em que completou o requisito etário.

Com relação ao fator de atualização monetária, alega que deve ser utilizada a TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947 que, com repercussão geral reconhecida, determinou a utilização do IPCA-E para atualização dos débitos da Fazenda Pública, mesmo antes da inscrição em precatório. Acaso não se entenda pela aplicação da TR como fator de atualização, reque seja determinada a correção da dívida pelo IPCA-e, nos moldes da modulação a ser fixada pelo C. STF. Reque seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença.

O autor apresentou contrarrazões alegando que consta dos autos vasto início de prova material acerca do labor rural, corroborado pelas testemunhas ouvidas em juízo. Aduz que o período de atividade campesina deve ser computado e averbado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes e que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência. Com relação à correção monetária, aduz que o E. STF declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/2009, devendo ser aplicado o Manual de Orientações para Cálculos da Justiça Federal em vigor. Reque o desprovimento do recurso.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 29/07/2016 (ID 73432948 – pág. 4), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento contraído em 16/12/1978, onde consta sua profissão como lavrador (ID 73432948 – pág. 5); CTPS com registro na função de trabalhador rural nos períodos de 14/11/1978 a 04/10/1981, 05/10/1981 a 30/09/1982, 02/10/1982 a 31/08/1986, 03/09/1986 a 02/09/1989 e 19/09/2011 a 11/01/2013 (ID 73432948 – pág. 10, 11 e 13); CTPS com registro na função de serviços gerais em estabelecimento do setor hortigranjeiro no período de 03/11/1993 a 31/08/1997 (ID 73432948 – pág. 12); CTPS com registro na função de serviços gerais de colheita no período de 01/02/2011 a 30/06/2011 (ID 73432948 – pág. 12); certificado de alistamento militar emitido em 05/02/1974, onde consta sua profissão como lavrador (ID 73432948 – pág. 21); contratos de parceria agrícola celebrados em 02/09/1989, 02/09/1990 e 09/09/2006, 09/09/2003, 01/10/2000, 09/09/2006, 09/09/2006 e 09/09/1997 (ID 73432948 – pág. 23/50).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Neste sentido os acórdãos assimentados:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.”

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

A testemunha Luiz Pedegon disse que conhece o autor “*desde menino*”; que ambos trabalhavam em propriedades rurais vizinhas; que o autor trabalha desde 8 anos de idade, aproximadamente, sempre em lavouras de café; que durante todo esse período o autor trabalhou para o Sr. Locateli, Sra. Benedita Gasparoto; na Fazenda Sonho Meu; na Barroca Funda; para o Sr. Mauri Gasparoto e, nos últimos 5 ou 6 anos, para o Sr. Luiz Valência, como meeiro (ID 107941006).

Por sua vez, a testemunha José Batista Costa disse que conhece o autor há cerca de 50 anos; que ambos trabalharam juntos por aproximadamente 6 meses na Laf Colheita e Serviços Gerais; que o autor trabalhou por muitos anos para o Sr. Locateli; que depois, na década de 1980, trabalhou por 6 ou 7 anos como parceiro do Sr. Otávio Coleta, na lavoura de café; que o autor também trabalhou para o Sr. Mauri Gasparoto por 15 ou 16 anos; para o Sr. Felipe Souto Ferreira por cerca de 2 anos; que atualmente é meeiro do Sr. Luiz Valência há aproximadamente 5 anos; que há cerca de 50 anos também trabalhou na Barroca Funda; nunca tendo laborado na zona urbana da cidade (ID 107941007, 107941009, 107941009 e 107941029).

Por fim, a testemunha Maria Olga Redondo afirmou que conheceu o autor quando este era meeiro na lavoura de café do Sr. Mauri Gasparoto; que depois o autor trabalhou na sua empresa “*Laf*” por cerca de 6 meses, na construção de estradas vicinais; que trabalhou também para o Sr. Felipe Ferreira por uns 2 anos; que há cerca de 5 ou 6 anos é meeiro do Sr. Luiz Valência na lavoura de café (ID 107941031, 107943082, 107943083 e 107943145).

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: “*No caso concreto, como entre a data mais longínqua de labor comprovado e a mais recente transcorreu prazo superior àquele previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/1990, que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o acolhimento do pedido é medida que se impõe.*”

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073190-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LOURDES MUNIZ DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LETICIA COSSULIM ANTONIALLI - SP358218-N, DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Aparecida de Lourdes Muniz da Silva, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o Réu a implantar benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início a partir do requerimento administrativo (02/06/2017) e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91. Determinou que o valor das parcelas vencidas deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, com a incidência de juros de mora desde a citação (STJ, REsp nº 1.112.114, sob o rito do artigo 1.036 do CPC, tema 23) e, para as parcelas supervenientes à citação, desde o respectivo vencimento. A correção monetária deve ser feita pelo IPCA-E e os juros devem incidir com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 (STF, RE 870.947). A partir da implantação do benefício, sobre as parcelas subsequentes, pagas tempestivamente, não incidirão juros e correção monetária. Isenta de custas (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03). Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto nos incisos do artigo 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único) (ID 97624129).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não trouxe aos autos início de prova material do exercício de atividades rurais e, por diversos períodos, efetuou recolhimentos na categoria de empregada doméstica, descaracterizando sua condição de trabalhadora rural, além do que recebeu auxílio-doença na condição de comerciária. Afirma que não restou caracterizado o exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou quando do implemento do requisito etário. Alega que a correção monetária posterior à vigência da Lei n. 11.960/2009 deve incidir pela Taxa Referencial. Argumenta que a data de início do benefício deverá ser a citação, e não a data da entrada do requerimento, porque a parte recorrida instruiu o processo com novas provas, que não constaram do procedimento administrativo, por ser posterior a ele. Requer a reforma da r. sentença. (ID 97624133).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 97624138), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01/08/2011 (ID 97624093), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS da autora constando anotações de trabalho doméstico 01/02/1994 a 02/03/1994 e 07/11/1995 a 28/11/2006 e trabalho rural nos períodos de 01/09/1975 a 31/01/1976, 30/01/1978 a 08/04/1978, 16/05/1978 a 01/07/1978, 01/12/1993 a 22/02/1994, 15/08/1994 a 25/09/1994, 23/01/1995 sem data de encerramento, 08/09/2008 a 14/03/2009, 01/08/2011 a 29/02/2012 e de 01/07/2013 a 13/12/2013.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. *As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.*

3. *Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.*

4. *Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”*

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No caso dos autos, consoante a prova oral, a informante e a testemunha ouvidas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício, conforme constou da r. sentença:

“A testemunha Elvira Bortolotto Puglieri, ouvida na condição de informante, narrou que conhece a requerente há 15 anos. Contou que trabalhou com a autora por aproximadamente cinco anos na fazendas Jequitibá, Prudente do Morro e Jacão, sendo que não havia registro nesta época. Não se recorda a última vez que trabalhou junto com a requerente, sendo que, quando parou, Aparecida continuou. Afirmou que parou de trabalhar há 06 anos.

Luzia Marcon Cardoso declarou que conhece a requerente há 40 anos de idade, sendo que se conheceram trabalhando na roça. Disse que trabalharam juntos durante bastante tempo e em várias Fazendas, dentre as quais a Prudente do Morro e Jacão. Em relação aos turmeiros, narrou que trabalharam com o “Carlinho”, Jaime e “Toninho”. Esclareceu que trabalharam durante muito tempo junto, sendo que, por um período, a autora começou a laborar na cidade. A testemunha narrou que parou de trabalhar há cinco anos, sendo que a demandante ainda laborava. Não era comum o registro em CTPS”.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 02/06/2017, nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, deve ser aplicado o entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787554-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO RODRIGUES DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença proferida em ação previdenciária proposta por Sebastião Rodrigues de Freitas, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder benefício de aposentadoria rural por idade, no valor correspondente a um salário mínimo mensal a partir da data do indeferimento administrativo. Determinou a incidência de correção monetária sobre as parcelas em atraso desde as respectivas competências e de juros de mora a partir da citação para as parcelas àquela altura vencidas, e desde o momento dos respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Para os juros de mora determinou a aplicação dos índices da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09 e para a correção monetária, o IPCA-E, nos moldes definidos pelo STF no RE nº 870.947/SE, Tema nº 810, DJe de 22/09/2017. Condenou o réu a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada (ID 73287464).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, tendo em vista que no período entre 2004 e 2015 exerceu atividade doméstica (caseiro), o que afasta a qualidade de segurado especial. Afirma que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período de carência exigido pela lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Aduz que a correção monetária deve observar o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela lei 11.960/2009. Por fim, argumenta que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ser realizado somente quando da liquidação do julgado. Requer a reforma da r. sentença (ID 73287472).

Com contrarrazões (ID 73287487), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 11/04/2018 (ID 73287418), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento, contraído em 17/04/2009, na qual o autor é qualificado como lavrador;

- CTPS do autor constando registros de contratos de trabalho: na função de trabalhador rural de 01/04/1979 a 30/06/1979, de 01/04/1985 a 06/01/1986, de 02/05/1986 a 30/12/1987, de 11/11/1988 a 24/02/1989, de 01/03/1989 a 02/09/1989, de 01/02/1990 a 20/04/1990, de 02/04/1990 a 15/12/1990, de 02/01/1991 a 01/06/1991 e de 01/11/2002 a 17/02/2004, na função de caseiro no sítio Eldorado de 01/10/2004 a 12/12/2004, na função de caseiro no sítio Vera Nice de 01/11/2007 a 13/02/2015, como trabalhador rural de 16/02/2015 a 01/12/2016 e a partir de 10/04/2017, sem registro de saída.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha José Domingos Pereira disse que conhece o autor há mais de 15 anos, sempre trabalhando na roça, que o autor reside e trabalha em um sítio, onde planta feijão, milho, mandioca, arroz, cria galinhas, faz horta, como o auxílio da esposa, sem empregados e maquinário.

A testemunha Ari dos Santos Silva disse que conhece o requerente há 15 anos, que o autor sempre trabalhou no sítio, em atividades rurais. Afirmou que o autor mora e trabalha no sítio Vera Nice de propriedade do Sr. Elias, sem o auxílio de outros empregados, e que nunca trabalhou na cidade.

A testemunha Dinoberto Gomes da Costa disse que conhece o autor há 15 anos, que atualmente o autor mora e trabalha no sítio Vera Nice, de propriedade de terceiros, onde planta mandioca, faz cerca. Afirmou que desde que conhece o autor, ele sempre trabalhou na roça, nunca exerceu atividade na cidade.

Conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas, na atuação do autor como caseiro, ele desempenha atividades tipicamente rurais, com o plantio e cultivo de gêneros alimentícios, criação de galinhas, construção e conserto de cercas, extrapolando a mera manutenção e administração da casa, razão pela qual deve ser reconhecida como atividade de natureza campesina.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega seu trabalho nas lides campesinas por todo período alegado, suficiente para o legalmente exigido pela lei de benefícios para a aposentadoria por idade rural e, para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1981, ocasião em que se declarou como sendo labrador e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho como trabalhador rural nos períodos de 1983, de 1991 a 1997 e de 2009 até os dias atuais, como tratorista nos períodos de 1985 a 1989 e como caseiro nos períodos de 1997 a 2003 e 2005 a 2007.

3. Os documentos apresentados, demonstram o trabalho rural do autor por um longo período, desde o ano de 1980 até os dias atuais, tendo trabalhado por longos períodos com carteira assinada e alguns sem o devido registro, porém sempre no meio rural, conforme declarado pelas oitivas de testemunhas, o que demonstra a comprovação do trabalho rural em todo período alegado, inclusive no período imediatamente anterior à data do implemento etário, visto que seu último vínculo empregatício, se deu na função de trabalhador rural desde o ano de 2009 até os dias atuais.

4. Afasto a alegação da autarquia de que o trabalho como tratorista é considerado como atividade urbana, visto que o trabalho efetuado por tratores em áreas urbanas é efetuado por máquinas específicas e, sempre que ocorre um trabalho que eventualmente seja efetuado por tratores estes se dão por meio de funcionários públicos devidamente qualificados para o cargo e concursados ou prestando serviços para Prefeituras. Bem como, restou demonstrado que o trabalho como tratorista se deu em fazenda, inexistindo dúvidas de que referido serviço foi elaborado no meio rural em função de trabalhador rurícola, arando ou plantando a terra, tal qual o retireiro que lida com o gado ou o boia-fria que trabalha em empresas de cana de açúcar; visto que todos estes trabalhos são efetuados no meio rural em condições de rurícolas.

5. No mesmo sentido, são os trabalhadores em pequenos sítios ou chácaras que, em muitas das vezes, são destinadas ao lazer do proprietário, cuja profissão de caseiro pode encapsular diversas outras como porteiro, guarda, manutenção, lavrador, entre outras e, no caso in tela, refere-se ao lavrador, visto que exercido em sítios na zona rural e conforme destacado pelas oitivas de testemunhas na manutenção e limpeza do imóvel rural, àquele equiparado ao trabalhador rural em regime de economia familiar, visto que exerce o cuidado da propriedade o pequeno cultivo de hortaliças, plantas e pomares, assim como a limpeza do terreno, como a carpa, manutenção de pragas e poda das arvores e demais atividades inerentes ao trabalhador rural para manutenção do imóvel.

6. Neste sentido, restou devidamente demonstrado que, tanto a função exercida pelo autor como tratorista, como a de caseiro, se deu em imóvel rural, na manutenção e zelo ou exploração agrícola, seja econômica ou não, porém exercido em atividades rurais, não havendo que falar em atividade urbana diante do demonstrado nos autos e pela oitiva de testemunhas, assim como restou demonstrado os recolhimentos referentes ao período posterior à janeiro de 2011, restando demonstrado todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural ao autor, na forma requerida na inicial.

7. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercido pelo autor em todo período alegado.

8. Considerando as provas colhidas nos autos, restou comprovada a carência e o trabalho da autora no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, assim como as contribuições exigidas após o encerramento da prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, quando passou a ser necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, diante dos contratos de trabalho existentes em sua CTPS, tendo requerido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade rural em 2017, preenchendo todos os requisitos necessários para a benesse pretendida.

9. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos indicados, bem como as contribuições legalmente exigidas e sua permanência nas lides rurais até a data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença, tendo como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, data em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão da referida aposentadoria, ainda que este direito tenha sido reconhecido tardiamente, observando, ainda, quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, os quais devem ser aplicados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação os Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

11. Apelação do INSS improvida.

12. Sentença mantida. "

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5250074-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 14/02/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Cédula de identidade (nascimento em 15.06.1957).

- Certidão de casamento em 24.02.1990, qualificando o autor como lavrador.

- Certidões de nascimento de filhos em 16.06.1990, 13.10.1991 e 04.03.1999, qualificando o requerente como lavrador: (fls. 37/42)

- CTPS do requerente com registros, de 16.08.1981 a 02.12.1981, em estabelecimento de reflorestamento, de 01.06.2002 a 30.06.2003, como caseiro em propriedade rural, de 01.03.2010 a 10.04.2012, como trabalhador rural.

- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

- As testemunhas conhecem o autor e confirmam seu labor rural.

- O autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

- O requerente apresentou registros cíveis o qualificando como lavrador e CTPS com registros em exercício campesino, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- **Predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, o caseiro em estabelecimento rural, é essencialmente de natureza campesina, lida com a terra, o plantio, a colheita.**

- Na CTPS do autor também há registros exclusivamente em serviços gerais, atividade rural.

- O autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2017, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.06.2017), momento em que a Autora tomou conhecimento do pleito.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.

- Apelo do INSS improvido.

- Tutela antecipada mantida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2315180 - 0024099-58.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019)

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Mantidos os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, à vista das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRADOS SANTOS - MS17494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Maria Aparecida de Souza, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o réu a pagar à autora benefício de aposentadoria por idade, no valor equivalente a 01 (um) salário-mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (DIB 07.06.2018). Determinou que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ter sido pagas, com a incidência de juros de mora partir do mesmo marco, sendo que para fins de atualização monetária e juros de mora deve ser aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, devendo ser realizada a compensação dos atrasados com eventual benefício assistencial/previdenciário não acumulável recebido pelo autor durante o período. Concedeu, de ofício, a tutela de urgência, determinando a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa mensal de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), limitada a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos procuradores da parte autora, que arbitrou em 10% das prestações vencidas até sentença. Sem custas (ID 127247301, pág. 65/73).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não logrou demonstrar o trabalho na condição de rurícola, pelo período legalmente exigido. Requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial (ID 127247301, pág. 83/89).

Com contrarrazões (ID 127247301, pág. 92/97), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28/05/2018 (ID 127247301, pág. 11), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento da autora, contraído em 23/08/1980, na qual o cônjuge é qualificado como lavrador e a autora como "do lar";
- escritura pública de compra e venda de imóvel rural, denominado Chácara os Rabadabadaus, com área de 5,9954 há, lavrada aos 16/08/2007, em que a autora e seu cônjuge figuram como compradores, sendo este qualificado como agricultor;
- nota fiscal datada de 30/04/2012, de compra de produto agrícola em nome da autora e de seu cônjuge, constando inscrição estadual como produtores rurais;
- comprovante de endereço em zona rural em nome do cônjuge da autora;
- ficha de inscrição da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Mundo/MS, com data de admissão em 07/10/2010, constando recolhimento de contribuições no período entre outubro/2010 a janeiro/2014;
- nota fiscal de compra de produtos agrícolas emitida em nome do cônjuge da autora, de 05/06/2018.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assimentados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fé, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.
3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.
4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora (cf. mídia).

As testemunhas afirmaram conhecer a autora há aproximadamente 10 ou 12 anos, que ela e o esposo residem em um sítio onde criam vacas leiteiras, plantam cana-de-açúcar e mandioca. Disseram que a autora auxiliava o marido até nas atividades mais pesadas com o gado e carpindo o pasto, porém nos últimos anos, a requerente encontra-se com a saúde debilitada, trabalhando e atividades mais leves como cultivo de hortaliças para subsistência.

O relato das testemunhas se coaduna com a prova material produzida nos autos.

Os depoentes afirmaram que conheceram a autora e o cônjuge quando estes passaram a residir no sítio, há aproximadamente 10 ou 12 anos, o que é confirmado pela escritura de compra e venda da propriedade rural datada de 2007.

Disseram também que na propriedade, a requerente e o marido possuem gado leiteiro, o que se confirma em consulta à inscrição estadual de produtor rural (n. 28.714.708-8), da qual consta natureza da atividade "gado leiteiro";

Por fim, relataram que a autora ultimamente tem se dedicado a atividades mais leves, deixando de auxiliar o marido com o gado, em decorrência de problemas de saúde, o que também se confirma a partir do extrato do CNIS da autora, de que constam períodos de recebimento de benefício de auxílio doença.

Quanto a este ponto, conforme bem ponderou o MM. Juízo a quo, a autora "recebeu auxílio-doença entre 2011 e 2014, muito provavelmente na condição de trabalhadora rural, porque seu CNIS não tem qualquer registro de emprego".

Na espécie, embora as testemunhas tenham afirmado conhecerem a autora há aproximadamente 12 anos, lapso no qual exerceu atividade rural, há documentos anteriores a tal data qualificando o cônjuge da autora como agricultor/lavrador, condição que se estende à requerente.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083633-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDI TEJADA DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Edi Tejada de Moraes, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de "a) *DECLARAR* que os períodos em que houve a percepção do benefício de auxílio doença (10/03/2015 a 02/11/2015), são considerados como período de carência; b) *RECONHECER* as competências de 02/2018 e 03/2018, consideradas como período de carência; c) *CONDENAR* o instituto requerido a *CONCEDER* aposentadoria por tempo de contribuição para a autora, a partir do requerimento administrativo (06/03/2018)." Determinou que, sobre as parcelas vencidas, incida como índice de correção monetária o INPC e, quanto aos juros de mora, devidos desde a citação, incida o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação determinada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o instituto requerido a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação, que corresponde à soma das prestações/diferenças vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ), será definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de sentença ilíquida (ID 98394407).

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, que a r. sentença é nula, porque concedeu aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, pedido diverso daquele requerido na inicial, que se tratava de aposentadoria por idade com reconhecimento de tempo de serviço. No mérito, afirma que a autora não preencheu a carência necessária à concessão de aposentadoria por idade, contando apenas com 171 meses de contribuição. Alega que o período em que a autora percebeu auxílio-doença não pode ser computado como carência, tendo em vista que não houve contribuição da segurada, bem como não pode ser contabilizado o período em que laborou como empregada doméstica, uma vez que não há nos autos prova material do referido labor. Aduz que o termo inicial do benefício não pode ser fixado na data da entrada do requerimento, pois a prova do preenchimento dos requisitos só foi realizada em juízo, devendo, portanto, ser fixada a DIB na data da prova testemunhal. Por fim, aduz que, desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e julgar improcedente ou pedido ou, caso não seja este o entendimento, para estabelecer a aplicação de correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, até efetiva modulação dos efeitos no RE 870.947 e fixar a data de início do benefício como sendo a data da prova testemunhal (ID 98394413).

Com contrarrazões (ID 98394420), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em erro material no dispositivo, na parte em que condenou o INSS a conceder à autora aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme se verifica da petição inicial, o pedido veiculado pela autora cingiu-se à concessão de aposentadoria por idade, com o cômputo do período de auxílio doença e dos meses de 02/2018 e 03/2018 para fins de carência.

Em toda fundamentação, o MM. Juízo *a quo* tratou a respeito dos requisitos para concessão da aposentadoria por idade, todavia, na parte dispositiva fez menção à aposentadoria por tempo de contribuição.

Da leitura dos fundamentos da sentença é possível aferir que os pedidos formulados pela parte autora foram efetivamente apreciados, existindo mero erro material na parte dispositiva, o qual, por si só, não tem o condão de acarretar a nulidade da sentença, pelo que afasto a preliminar de apelação.

No mérito, insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade com o cômputo do período em que a autora recebeu benefício por incapacidade para fins de carência, bem como quanto ao suposto reconhecimento do tempo de labor como empregada doméstica, sem as respectivas contribuições.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 25/09/2014 (ID 98394365).

O requerimento administrativo de aposentadoria por idade, protocolizado em 06/03/2018 (NB 176.538.118-2), restou indeferido pelo não cumprimento do período de carência, visto que a Autarquia Previdenciária reconheceu apenas 171 (cento e setenta e um) meses de contribuição (ID 98394366, pág. 24/25).

Nestes autos, contudo, constata-se que a autora comprovou o preenchimento da carência no número de meses exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 180 meses.

A r. sentença computou para fins do preenchimento da carência os períodos em que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença, bem como o período de 02/2018 a 03/2018 em que a autora laborou como empregada na Prefeitura de Aguiar/SP.

Nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez deve ser considerado, para efeito de carência, desde que intercalado com períodos contributivos.

Nesta esteira, cito os seguintes precedentes daquela Egrégia Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. **O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.**

3. **Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.**

4. **Agravo interno desprovido."**

(AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COMA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. **É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.**

2. **Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.**

3. **Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.**

4. **Recurso Especial não conhecido."**

(REsp 1709917/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. **A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.**

2. **É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.**

3. **Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.**

4. **Recurso especial não provido."**

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

In casu, conforme se constata da análise do extrato previdenciário do CNIS, a autora esteve em gozo de benefício por incapacidade de 10/03/2015 a 02/11/2015, o qual foi intercalado com períodos contributivos (a partir de 09/02/2004, sem data do encerramento do vínculo), devendo, portanto, ser contabilizado tal período para fins de carência (ID 98394391, pág. 16).

Ao contrário do que alega o INSS, o período de 02/2018 a 03/2018, incluído no cômputo da carência pelo MM. Juízo a quo, não se refere a anotação de trabalho como empregada doméstica, sem qualquer comprovação nos autos, e sim, a vínculo de emprego na função de motorista, junto ao município de Aguiar/SP, que a parte autora manteve desde 09/02/2004 até pelo menos 03/2018, conforme comprovado pela CTPS e por demonstrativos de pagamento da remuneração.

Na espécie, computado o período de carência reconhecido administrativamente (171 contribuições), com o tempo de recebimento de auxílio doença, bem como o período de 02/2018 e 03/2018, verifica-se que a autora preencheu 180 meses de carência.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (06/03/2018), momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

As prestações vencidas no período deverão ser adimplidas em parcela única, observando-se para correção monetária e juros de mora, o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, na espécie, embora ilíquida a sentença, não há que se postergar a definição do percentual dos honorários advocatícios para o momento da liquidação do julgado, uma vez que o valor da condenação não superará o montante de 200 (duzentos) salários mínimos. Deste modo, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária deve ser fixado o percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

No tocante ao pedido formulado pelo apelado de fixação de honorários recursais, é de ser fixado o percentual de 2% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786736-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSUE JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de r. sentença proferida em ação previdenciária proposta por Josué José dos Santos, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (16/03/17). Determinou a incidência de correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências e de juros de mora a partir da citação para as parcelas àquela altura vencidas, e desde o momento dos respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Esclareceu que para os juros de mora haverá a aplicação dos índices da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09 e para a correção monetária, por sua vez, o IPCA-E, nos moldes definidos pelo STF no RE nº 870.947/SE, Tema nº 810, DJe de 22/09/2017. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre valor da condenação até a presente data (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do CPC). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias (ID 73176355).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o preenchimento da carência de 180 meses de trabalho rural anterior ao requerimento administrativo, para fazer jus à aposentadoria por idade. Aduz que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Requer a reforma da r. sentença (ID 73176363).

Com contrarrazões (ID 73176369), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 05/10/2016 (ID 73176302), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- Certidão de Casamento contraído em 06/09/1997, em que é qualificado como lavrador;
- Comprovante de Endereço, indicando residência em zona rural;
- Declaração Escolar dos filhos, da qual consta que estudaram em escola rural, no período entre 1992 a 2017;
- Cadastro Comércio local em nome da esposa, constando como domicílio "Sítio Laranjal";
- Declaração de Cadastro do Imóvel Rural "Sítio Laranjal" em nome do autor, do exercício de 1995;
- Nota Fiscal relativa à venda de Bananas em 2016;
- Escritura Venda e Compra do imóvel rural Sítio Laranjal, lavrada em 24/08/1995, em que o autor figura como comprador, e é qualificado como agricultor;
- Declaração ITR de 1994 e 2016 e comprovantes de recolhimento de DARFs relativos ao ITR dos exercícios de 2004, 2005, 2007 a 2011, do Sítio Laranjal;
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – Sítio Laranjal de 1996/1997, 2000/2001/2002.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Além disso, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural do autor por tempo suficiente para a obtenção do benefício, conforme constou da r. sentença:

"A testemunha Antonio de Souza disse conhecer o requerente há cerca de 48 anos, o conhece do sítio Laranjal, onde o requerente sempre trabalhou e morou. O requerente sempre trabalhou no meio rural, plantando banana. Trabalha em sítio próprio. Não tem ajuda de outras pessoas, apenas do filho. Trabalha no meio rural até hoje.

No mesmo sentido está o depoimento da testemunha Reinaldo Martins Ribeiro, que relatou conhecer o autor há aproximadamente 30 anos da Fazenda Laranjal, zona rural. Sempre trabalhou na área rural, com plantação de banana. Não tem ajuda de terceiros, apenas o filho. O autor trabalha até hoje no meio rural."

Consoante assinalou o MM. Juízo a quo, *"a prova reunida é suficiente, assim, para concluir que o requerente trabalhou por mais de 15 anos em efetivo exercício de atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91), na qualidade de segurado especial, e possuía 60 anos de idade completos quando da propositura da ação, cumprindo, portanto, as exigências referidas pela Autarquia como obrigatórias para a concessão do referido benefício"*.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos honorários, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba advocatícia deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, abrangendo as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218862-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO DE OLIVEIRA RODRIGUES MANSO - SP129189-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Angelo de Souza, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria rural no valor de um salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, a contar da data da citação, bem como ao pagamento das prestações atrasadas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, e acrescido de juros de mora legal desde a data da citação (Enunciado 204 da Súmula do STJ). Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas (Enunciado 111 da Súmula do STJ) (ID 109170603).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o apelado não comprovou trabalho rural, pelo número de meses idêntico à carência do benefício, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, eis que a prova produzida nos autos indica que o apelado, quando da apreciação do pedido administrativo, realizava a atividade urbana de tratorista, desde o ano de 2012. Alega que as normas administrativas que regulamentaram as leis previdenciárias sempre trataram a função de tratorista como de natureza urbana, pois evidentemente que o trabalho do lavrador típico demanda o emprego de esforço físico que não se faz necessário para o trabalhador que exerce o seu mister com a utilização de um trator. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 109170610).

Com contrarrazões (ID 109170621), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

No caso em exame, a o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 21/10/2015 (ID 109170539), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Conforme se extrai dos autos, o autor comprovou tempo de trabalho rural superior a 180 (cento e oitenta) meses. Todavia, cinge-se a controvérsia quanto à comprovação do exercício de atividade rural na época do requerimento administrativo.

Conforme se extrai do CNIS e da CTPS do autor, na época em que formulou requerimento de aposentadoria rural por idade, o requerente laborava para João Carlos Branco Peres e outros – Fazenda São Judas Tadeu, vínculo existente desde 01/10/2012, exercendo a função de operador de máquina agrícola em estabelecimento de exploração agrícola.

Com efeito, pacífico o entendimento jurisprudencial de que a função de tratorista agrícola ou operador de máquina é essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita e o trator há de ser considerado em sua natureza instrumento de trabalho de qualidade rural, diverso do motorista, que labora no transporte em função tipicamente urbana. Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIGÊNCIA DO ART. 142 DA LEI PREVIDENCIÁRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS E CNIS. ANOTAÇÕES DE VÍNCULOS DE TRABALHO RURAL. TRATORISTA. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS MANTIDA. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO DO STF. IMPROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DAÇÃO.

1. Não procede a falta de vigência do art. 142 da Lei Previdenciária após o ano de 2010 para o caso em tela.

2. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autora pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos (CTPS e CNIS) que indicam a qualificação de lavrador.

3. Há comprovação de que a parte autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural por longo período, a evidenciar o cumprimento da carência.

4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

5. Mantida a condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural.

6. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, conforme pedido inicial.

7. No que diz com os juros e correção monetária, aplique o entendimento do E. STF, na repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da execução do julgado.

8. *Improvemento da apelação.*"

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2311256 - 0020361-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 22/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- No presente caso, conforme a CTPS do autor acostada à fls. 9/15, observa-se que o mesmo possui registros como tratorista no período de 1º/10/86 a 6/12/93, e como trabalhador rural nos lapsos de 1º/9/95 a 22/6/09 e de 3/11/09 e sem data de saída, totalizando 27 anos, 2 meses e 4 dias de atividade rural, até a data do requerimento administrativo, tempo que enseja a concessão do benefício pleiteado.

II- Afasta-se a alegação de que o período em que o autor laborou como tratorista deve ser considerado como período urbano, tendo em vista que o desempenho de tal atividade pelo requerente se deu no meio agrícola, podendo, assim, ser enquadrada como atividade rural.

III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem o art. 48, § 1º, da Lei de Benefícios.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VIII- *Apelação da parte autora provida.*"

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2287953 - 0000699-15.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos, restando comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817484-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLETE MARIA LOPES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada por Arlete Maria Lopes, objetivando reconhecimento dos períodos em que trabalhou em serviços rurais sem registro em carteira de trabalho, com a expedição de certidão de tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer que no período de 07/1977 a 02/1985, a autora trabalhou como lavradora, em regime de econômica familiar, devendo o INSS proceder as averbações necessárias, com expedição de certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do artigo 85, do CPC (ID 75709570).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não trouxe aos autos documentos suficientes contemporâneos aos fatos alegados, que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período total afirmado. Aduz que o referido tempo de serviço não poderá ser considerado para efeito de carência e para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço ou por tempo de contribuição, salvo, se devidamente indenizado. Por fim, afirma que, na hipótese de manutenção da sentença, a verba honorária deve ser reduzida para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença. Requer o provimento do apelo, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial (ID 75709582).

Com contrarrazões (ID 75709585), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela parte autora, no período de 07/1977 a 02/1985, para fins previdenciários.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

lavradores;

- certidão de casamento da autora, contraído em 28/04/1984, em que os genitores e o marido da autora são qualificados profissionalmente como

- certidão de nascimento dos filhos de 16/09/1985 e 26/08/1988 em que a autora e o cônjuge são qualificados como lavradores;

- notas fiscais de produtor rural em nome do cônjuge e do genitor da autora (sítio Santa Maria) de 1987 e 1990.

- certificado de cadastro de imóvel rural do Sítio Santa Maria em nome do genitor da autora, de 2003/2004/2005 e de 2010/2011/2012/2013/2014.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

2. *A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.*

3. *No acórdão recorrido ficou consignado: "Não servem como início de prova material os documentos trazidos pelo autor com a inicial". (fl. 157, e-STJ)*

4. *Nesse contexto, os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

5. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. *A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.*

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014 e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1651564/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL ASEGURADA À MULHER.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem ao analisar a matéria concluiu, mediante a análise conjunta dos documentos e dos depoimentos testemunhais, que a autora faz jus a concessão da aposentadoria pleiteada.

2. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

3. Ademais, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que "somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar, se a renda obtida com o exercício de atividade urbana fosse superior àquela decorrente da atividade rural ou mesmo dispensasse o exercício dessa pelos demais membros integrantes do grupo familiar, prova essa que não veio aos autos." (AgRg nos EDcl no REsp 1057059/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 28/6/2012.)

4. Ressalte-se que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher.

5. Por fim, desconstituir o reconhecimento das provas testemunhais aptas a corroborar os documentos acostados aos autos requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1359276/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. INÍCIO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO A SEU CÔNJUGE. PROVA. REEXAME. ÓBICE DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A qualificação de lavrador constante de certidão de registro civil é válida como início de prova material, sendo extensível ao cônjuge.

2. É aceitável, como início de prova material, documento que qualifique o cônjuge da parte como trabalhador rural, ainda que após a separação ou divórcio do casal, ou óbito do consorte, quando as informações dele constantes sejam confirmadas por robusta prova testemunhal. Precedentes.

3. "A pretensão de simples reexame do conjunto fático-probatório não enseja recurso especial." (Súmula nº 7 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1424675/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 04/10/2012)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.

1. O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.

2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 28/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora, no período pleiteado (cf. mídia), conforme constou da r. sentença:

"João Batista Vieira, testemunha ouvida em Juízo, declarou conhecer a autora desde criança, sabe informar que a mesma trabalhou como lavradora, desde criança na companhia dos pais, acredita que aos 09 anos de idade, plantando e colhendo feijão, milho e trigo. Acredita que a mesma trabalhou na lavoura até se formar como professora. O declarante era vizinho "de cerca" da propriedade do pai da autora. A família não tinha empregados. Quando a autora se casou esta ainda continuou trabalhando na lavoura juntamente com o esposo.

Manoel Francisco Vieira, em seu depoimento declarou conhecer a autora desde criança, a qual começou a trabalhar na lavoura desde os 08 anos de idade, na propriedade de seus pais. Sabe que na propriedade trabalhava apenas a família, no sítio na cidade de Quadra, plantando milho, feijão e trigo, para consumo da família, vendendo as sobras. Sabe que a autora estudava pela manhã e ajudava os pais à tarde. Isso até passar em concurso público na cidade de Tatui. O declarante era vizinho da autora no sítio.

Ortência Mendes Vieira, em seu depoimento declarou conhecer a autora desde criança, sabendo que a mesma começou a trabalhar na lavoura na companhia dos pais, mais ou menos aos 08 anos de idade, onde permaneceu até começar a dar aula, produzindo milho, feijão e trigo, em regime de economia familiar."

Assim, as testemunhas corroboram o início de prova material colhido nos autos, narrando que a autora exerceu atividade rural desde a tenra idade, na companhia dos genitores até o primeiro vínculo de trabalho urbano.

Cumprido ressaltar que, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, afigura-se possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor a partir de seus 12 anos de idade, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. CARMEN LÚCIA, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(STF, AI 529694, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ATIVIDADE RURÍCOLA DESEMPENHADA POR MENOR DE 14 ANOS EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO RESCINDENDA FUNDAMENTADA E EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI E DE ERRO DE FATO. CPC, ART. 485, V E IX. UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO.

1. A decisão rescindenda, ao dar provimento ao recurso especial do autor-segurado para reformar o acórdão e restabelecer a sentença, reconhecendo como tempo de serviço efetivo o período de labor rural de 1964 a 1968, amparou-se no entendimento de que o tempo de serviço prestado por menor de 14 anos, ainda que não vinculado ao Regime de Previdência Social, pode ser averbado e utilizado para o fim de obtenção de benefício previdenciário, exegese que se encontra em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal: Precedentes: AR nº 3.629/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 9/9/2008; EDcl no REsp nº 408.478/RS, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 5/2/2007; AgRg no REsp nº 539.088/RS, Ministro Felix Fischer, DJ 14/6/2004.

2. Na espécie, considerando que o próprio acórdão proferido em apelação, mesmo reformando a sentença, registrou de forma inequívoca a suficiência do início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, da atividade rurícola desempenhada pelo autor; não há dúvidas de que, reconhecida em recurso especial a possibilidade de contabilização do período de labor anterior aos 14 anos para o fim de postulação de benefício previdenciário, ponto nodal da discordância entre o juízo de primeiro grau e o Tribunal a quo, deveria ser restabelecida a sentença, que originalmente aplicara tal solução, não se configurando a apontada violação à disposição literal de lei.

3. No caso dos autos, não se identifica a apontada ofensa à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mas tão somente a pretensão de se rediscutir decisão que, embora desfavorável ao INSS, contemplou adequada interpretação e aplicação da norma legal que regula a controvérsia, não sendo, de outro modo, cabível a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal.

4. A caracterização de erro de fato, na forma do art. 485, IX, do CPC, exige que, no julgamento da causa, tenha se considerado como existente fato que não existiu, ou como inexistente fato que comprovadamente está evidenciado nos autos, hipóteses que, no caso, não estão configuradas. Precedentes: AR nº 4.309/SP, Ministro Gilson Dipp; AR 4.220/MG, DJe 8/8/2012; Ministro Jorge Mussi, DJe 18/5/2011; AR nº 2.777/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/2/2010.

5. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.877/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 30/04/2013)

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. MENOR DE 12 ANOS. CÔMPUTO. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

1. É inadmissível, no agravo interno, a apreciação de questão não suscitada anteriormente, como, no caso, a incidência do disposto nos artigos 7º, XXXIV, e 201, todos da Constituição da República.

2. *A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.*

3. *Consoante entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, o exercício da atividade empregatícia rural, abrangida pela previdência social, por menor de 12 (doze) anos, impõe-se o cômputo, para efeitos securitários, desse tempo de serviço.*

4. *Agravo a se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1074722/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 17/11/2008)

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, in verbis: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.*"

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESINA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1. *A certidão de casamento do trabalhador serviu como indicio probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas.*

2. *A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elastecer sua eficácia.*

3. *A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional.*

4. *A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada.*

5. *A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decisum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda.*

6. *Ação rescisória improcedente.*

(AR 3.990/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 18/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *O Tribunal a quo concluiu que a parte agravante não comprovou o exercício da atividade rural, porquanto, ausente início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal. A revisão de tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

2. *O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à data de início de vigência da Lei n.º 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1793400/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 17/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado, consoante inteligência do artigo 535 do CPC.

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V E IX, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se exige o recolhimento de contribuição previdenciária, para fins de reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, prestado anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

2. Pedido da ação rescisória procedente.

(AR 3.339/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

Frise-se que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizado para fins de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Nesse sentido, v.g., TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027033-98.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019; 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001758-21.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 11/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2019.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, dever ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora, no período de 07/1977 a 02/1985, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

No tocante, aos honorários advocatícios, inviável a pretensão do apelante quanto à fixação no “percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença meritória (Súmula n. 111, do STJ)”, tendo em vista se tratar de demanda de natureza declaratória sem valor de condenação, razão pela qual a verba honorária deve ser mantida tal como imposta na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para ressaltar que o tempo de trabalho rural reconhecido não poderá ser utilizado para fins de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219072-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVINO ANTONIO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Silvino Antonio Vieira, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de aposentadoria por idade, em favor do autor, no valor de um salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do pedido administrativo (12/07/2018). Determinou que as parcelas em atraso sejam pagas de uma só vez, corrigidas através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal- JF e as Tabelas de Correção Monetária, ali disponibilizadas, para a realização de cálculos judiciais (orientação da Corregedoria Geral de Justiça Comunicado CG n. 203/2016- Protocolo n. 2015/165751, publicado no DOE de 19, 23 e 25/02/2016). Condenou o réu a arcar com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência sobre as vincendas, em razão do disposto na Súmula 111, do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício, como forma de tutela antecipada, nos termos do artigo 300, do Novo Código de Processo Civil, conforme condenação acima, fixando a multa de R\$5.000,00, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, em caso de descumprimento (ID 109184769).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de trabalho rural pelo período necessário à concessão de aposentadoria por idade. Afirma que o apelado não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período total afirmado, bem como aduz que a prova oral colhida nos autos é imprestável para comprovar o suposto labor rural, vez que os depoimentos são inadmissivelmente lacônicos, inconsistentes e contrários à prova documental produzida nos autos pela Autarquia. Requer a reforma da r. sentença recorrida para o fim de julgar improcedente o pedido ou, subsidiariamente, requer seja ressaltado expressamente que o período rural eventualmente declarado não seja computado para efeito de carência, nos exatos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91 (ID 109184780).

Com contrarrazões (ID 109184795), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 12/07/2018 (ID 109184718), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Na petição inicial, o autor relatou que *"sempre trabalhou como lavrador rural, ora com registro em CTPS, ora como diarista para um e outro agricultor da região"*.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento contraído em 02/12/1989, em que o autor é qualificado profissionalmente como autor;
- certificado de dispensa de incorporação em nome do autor emitido em 05/01/1977, com preenchimento do campo profissão como "lavrador";
- CTPS do autor constando, exclusivamente, anotações de vínculos como trabalhador rural nos períodos de 08/02/1988 a 31/10/1988 para o empregador Alberto Ferreira de Moraes (Sítio Oliveira B. Bateia), de 26/10/1989 a 01/03/1995 para o empregador Yoshihisa Nishigaki e de 01/11/1995 a 01/07/1996 para José Ruiz Banon;
- certidão da Justiça Eleitoral de que nos assentamentos do Cadastro Eleitoral em nome do autor consta a ocupação de "trabalhador rural";

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. *As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.*

3. *Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tomando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.*

4. *Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS do requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. *Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.*

2. *Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.*

3. *Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.*

4. *Agravo interno desprovido."*

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.*

2. *A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.*

3. *A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.*

4. *No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.*

5. *Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Além disso, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor por tempo suficiente para a obtenção do benefício, conforme constou dos termos de depoimento das testemunhas (ID 109184774 e 109184776), in verbis:

"*JOSÉ LEMES DA SILVA, às de costume disse ser testemunha do(a) autor(a). Compromissada. Inquirida pela Meritíssima Juíza, na forma da lei, respondeu: Que conhece o(a) autor há 40 anos. Não são parentes. São vizinhos de bairro. Que quando conheceu o autor ele já trabalhava na roça desde mocinho como diarista. Trabalhou para José Rui Banon e para Francisco Soares. Que atualmente trabalha para Francisco Soares da silva. Nunca parou de trabalhar e até hoje trabalha. Sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade. SEM REPERGUNTAS*"

"*PEDRO FRANCISCO GARCIA, às de costume disse ser testemunha do(a) autor(a). Compromissada. Inquirida pela Meritíssima Juíza, na forma da lei, respondeu: Que conhece o(a) autor desde que são crianças. Não são parentes. São vizinhos de bairro. Que o autor começou a trabalhar na roça desde mocinho como diarista. Trabalhou para José e para um japonês. Que atualmente trabalha para André Soares e Chico Soares Irineu. Nunca parou de trabalhar e até hoje trabalha. Sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade. SEM REPERGUNTAS*".

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073397-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADA: ALAIDE MARIA DA ROSA

Advogado do(a) APELADA: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Alaide Maria da Rosa, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para "1) reconhecer todo o período de atividade rural pleiteado, devendo o INSS averbar referido período em seus assentamentos; b) CONDENAR o Instituto Nacional de Seguridade Social a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por idade rural, tal como pleiteado na inicial a partir da data do requerimento administrativo". Determinou que os valores atrasados sejam pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-e, incidente a partir da data em que o pagamento deveria ter sido efetuado; e de juros de 1% ao mês, devidos a partir da citação, observando-se, quanto aos juros, a Lei n. 11.960/09 em relação às parcelas vencidas após sua vigência. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais e verba honorária, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Tendo em vista o caráter alimentar do benefício, concedeu tutela antecipada em sentença e determinou ao INSS a implantação do benefício no prazo de trinta dias (ID 97638183).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não logrou demonstrar o trabalho na condição de rurícola, no período apontado na petição inicial (de 1970 até os dias atuais). Requer "(i) o recebimento e provimento do presente recurso para julgar improcedentes os pedidos; ou em reverência ao princípio da eventualidade, (ii) a reforma parcial da sentença para que se determine a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97" (ID 97638191).

Com contrarrazões (ID 97638199), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27/07/2015 (ID 97638137), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

A autora alega na inicial que "na condição de trabalhadora rural, especial, sempre laborou na produção da terra [...] começando ainda jovem com seus pais desde os 10 anos de idade (1970), em Minas Gerais, na propriedade rural de seus pais e também dos vizinhos. Trabalhou em Martinho Prado, nas lavouras de café, feijão, laranja. A autora encontra-se até hoje na roça. Possui registros em CTPS entre 1980 e 1996. Nos outros períodos trabalhou sem registro, até hoje. que será corroborado pela oitava de testemunhas, ao final arroladas. Verifica-se que o período que pretende ver reconhecido, vai de meados de 1970 até hoje".

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS da autora com anotações de trabalho diverso para Citrobrasil S/A de 20/05/1980 a 26/12/1980, trabalho rural nos períodos entre 14/09/1981 a 30/01/1982, 01/07/1982 a 17/04/1983, 21/07/1983 a 21/02/1984, 01/08/1984 a 23/03/1984, 01/04/1985 a 28/05/1985, 01/08/1985 a 23/03/1986, 02/06/1986 a 23/12/1986, 05/01/1987 a 17/02/1987, 11/03/1987 a 23/03/1987, 01/06/1987 a 22/12/1987, 21/09/1988 a 10/11/1988, 02/01/1989 a 25/02/1989, 03/04/1989 a 10/06/1989, 03/07/1989 a 15/07/1989, 17/07/1989 a 13/09/1989, 02/10/1989 a 10/02/1990, 06/11/1990 a 02/1991, 01/07/1991 a 01/10/1991, 01/11/1991 a 29/02/1992, 14/03/1992 a 03/08/1992, 03/08/1992 a 31/12/1992, 08/03/1993 a 18/12/1993 e de 19/08/1996 a 25/09/1996;

- certidões de óbito dos genitores da autora, o da mãe ocorrido em 2008 e o do pai em 2014;
- certidão de casamento, contraído em 13/02/2017, sem menção quanto às ocupações dos nubentes;

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.
3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.
4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por longo período.

Conforme se observa dos termos de depoimentos das três testemunhas arroladas pela autora, todas afirmaram que conhecem a autora há aproximadamente 20 ou 30 anos, que a requerente sempre trabalhou na roça, nas lavouras de laranja, café e algodão, citando nomes de propriedades ou dos patrões. Disseram que a autora nunca exerceu atividade urbana e, embora tenha se casado no ano de 2017, continua trabalhando nas lides rurais.

Na espécie, constata-se que a autora trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio que a qualifica como trabalhadora rural, a qual foi corroborada pelos depoimentos firmes e convincentes das testemunhas, que afirmaram o labor rural da autora, por prazo suficiente à concessão do benefício pleiteado, o qual é exercido até os dias atuais.

De todo modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209873-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA VALERIANO

Advogados do(a) APELADO: VERONICA GRECCO - SP278866-N, CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Marta Valeriano, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade à autora, a partir do requerimento administrativo (10/08/2018), a ser calculado nos termos do art. 143, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo, todos da Lei n. 8.213/91. Determinou que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento, pelo índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), acrescidos, ainda, de juros de mora que incidirão, uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, desde a citação (artigo 240 do Código de Processo Civil). Condenou o requerido com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, em atenção às alíneas do § 2º, do artigo 85, do CPC e ao enunciado Sumular nº 111, do C. STJ. Sem recolhimento de custas, pois a ré goza de isenção (art. 4º da Lei 9.289/1996) (ID 108480275).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não logrou demonstrar o trabalho na condição de ruralista, no período imediatamente anterior ao requerimento. Alega que o pedido da parte autora se ampara essencialmente nas anotações de CTPS, em tempo insuficiente para a concessão do benefício, merecendo reforma a r. sentença por ausência de carência mínima para a concessão do benefício. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido e *"na remota hipótese de não provimento do mérito da apelação, requer sejam os honorários advocatícios reduzidos para 10% das parcelas devidas até a data da prolação da sentença (súmula nº 111/STJ), diante da ausência de complexidade da demanda. Juros e correção nos termos da Lei nº 11.960/09, até data da decisão final do RE 870.947 pelo STF"* (ID 108480284).

Com contrarrazões (ID 108480290), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16/08/2017 (ID 108480198), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

A autora alega na petição inicial que sempre trabalhou no meio rural, alternando a prestação de serviços em propriedades rurais com registro em CTPS e períodos em que trabalhou como diarista, sem vínculo formal de emprego, para empreiteiros e sitiantes.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS da autora com anotações dos seguintes contratos de trabalho: catadora de amendoim de 05/04/1978 a 08/09/1978, trabalhadora rural safrista com data de início em 05/09/1980 e data de saída ilegível, trabalhadora rural de 22/12/1986 a 16/03/1987, trabalhadora rural de 01/06/1987 a 31/07/1987, trabalhadora rural de 20/06/1988 a 10/12/1988, trabalhadora rural de 16/06/1989 a 15/07/1989, trabalhadora agrícola de 17/07/1989 a 04/03/1990, trabalhadora rural de 02/07/1990 a (data ilegível), trabalhador rural de 28/10/1996 a 28/12/2001, trabalhador braçal rural de 01/10/2007 a 18/02/2009.

- certidão de casamento, contraído em 28/03/1992, em que o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, com separação consensual em 11/07/1994 e conversão em divórcio em 19/04/2000;

- CTPS do atual companheiro da autora, Sr. José Prudêncio Dias, com anotações de trabalho rural nos anos de 1994, 1996, 1997 a 1999, 2004 a 2005, 2007 a 2008 e 2009 a 2010.

- extrato do CNIS da autora, contendo, além da maioria dos vínculos apontados na CTPS, os seguintes: empregado na Comercial Pestilo Ltda de 01/12/2011 a 13/03/2012, empregado na Resolve Prestadora de Serviços Ltda de 15/08/2012 a 01/12/2012 e empregado na Cestalto Indústria e Comércio Eireli de 04/12/2012 a 26/11/2014.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indício de irregularidade da anotação na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial."

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

A autora e as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditado, deixaram claro o exercício da atividade rural da requerente por longo período até os dias atuais, conforme constou da r. sentença:

"Com efeito, a autora Marta Valeriano, ouvida às fls. 92/95, afirmou que sempre laborou na roça desde os dezesseis anos, e que iniciou o labor na Fazenda Cutrale. Mencionou que se mudou para a cidade e exerceu labor urbano em firmas, com função de serviços gerais, e após voltou a trabalhar na roça. Informou que seu último labor urbano foi em 2014, e que após, continuou laborando na lavoura até os dias atuais. Por fim, noticiou que já trabalhou como doméstica, todavia, sem registro na carteira de trabalho, e que intercalou o labor rural com o trabalho na cidade.

A testemunha Maria Leonilda Gomes Lopes declarou que conhece a autora há aproximadamente vinte anos, quando trabalharam juntas na roça para diversos empreiteiros, sem registro em carteira. Afirmou ter parado de trabalhar há cerca de sete anos, mas que a autora continua laborando como rurícola. Relatou que a autora possui um companheiro, o qual conhece por "Zézé", e que ele também labora na lavoura atualmente, e que inclusive, já chegou a trabalhar com José Prudêncio antigamente. Por fim, disse que a autora já exerceu labor urbano por aproximadamente três anos, e após retornou à lavoura (fls. 96/99)

Nair de Luz de Souza relatou que conhece a autora há aproximadamente vinte e cinco anos. Mencionou que a conheceu na roça, onde laboravam juntas, todavia, não possuíam local fixo de serviço, uma vez que trabalhavam para diversos empreiteiros e não possuíam registro em carteira. Asseverou que ainda trabalha na lavoura juntamente com a autora, e que o companheiro desta, o qual conhece como "Zé", também labora na lavoura atualmente, tendo inclusive já trabalhado com ele. Afirmou que a autora já exerceu labor urbano, mas não soube precisar onde e quando, porém informou que foi por curto período. Por fim, disse que atualmente laboram para empreiteiros diferentes, mas ambas atuam no corte de cebola (fls. 100/103)."

Conforme consignou o MM. Juízo a quo: *"Em que pese a autora possuir registros de labor urbano, nota-se que praticamente sempre laborou como rurícola, ora com registro e ora sem registro. Assim, os documentos carreados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, comprovam o exercício da atividade rural desenvolvida pela autora".*

De todo modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a correção monetária conforme fundamentação e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767384-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARMINDO ESTEVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Armindo Esteves dos Santos, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor (um) salário mínimo, com DIB na data do requerimento administrativo, deferindo a tutela de urgência para determinar a implantação do benefício, no prazo de 45 dias. Determinou que as parcelas em atraso sejam atualizadas e acrescidas dos juros moratórios legais nos termos do que dispõe o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, conforme recente julgamento do STF nos autos do RE nº 870.947, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou o réu ao pagamento da verba honorária devida ao procurador da autora, que fixou em percentual a ser apurado, em liquidação da sentença, de acordo com que prescreve § 3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil (ID 71543505).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de trabalho rural, mediante relação de emprego, pelo período necessário à concessão de aposentadoria por idade, bem como não comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de carência. Afirma que os documentos trazidos pela parte Autora, não comprovam o trabalho rural ora alegado, não sendo admitida a comprovação do trabalho rural mediante prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da audiência, haja vista que as provas do labor rural não foram apresentadas na esfera administrativa, e sim em juízo. Requer a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido formulado, pleiteando, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência (ID 71543509).

Com contrarrazões (ID 71543519), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher; - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 17/06/2017 (ID 71543481), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certificado de dispensa de incorporação emitido em 10/08/1978, em que consta a profissão do autor como lavrador;
- título de eleitor emitido em 23/08/1982, constando a profissão do autor como lavrador;
- CTPS do autor com os seguintes registros de contrato de trabalho – trabalhador braçal de 09/05/1978 a 02/05/1979, safrista de café de 01/08/2008 a 30/09/2008 e trabalhador rural (safrista) de 26/06/2013 a 26/08/2013.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal. 79

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tomando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lixeira. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS do requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural pelo requerente por longo período.

O Sr. Antonio Carlos da Silva afirmou que conheceu o autor quando trabalharam juntos na Fazenda Macuco, há 20 ou 25 anos atrás. Afirmou que trabalharam também na propriedade do Sr. José Sandoval e do Sr. Osmar de Oliveira, em lavoura de café e serviços gerais, na cultura de cereais, que naquela época ganhavam o equivalente a um salário mínimo e costumavam trabalhar no período de safra em uma única propriedade e na entressafra como diaristas, sem registro em CTPS. Disse que o requerente continua trabalhando em algumas propriedades, que nunca trabalhou na cidade.

O Sr. Homero da Silva Vieira disse que, desde que o conhece, o autor sempre trabalhou na roça, nunca exerceu atividade urbana. Afirmou que o autor trabalhou na Fazenda do Sr. Elias de Azevedo, Sr. Juvelino, Sr. Mateus, fazendo serviços diversos, construindo cerca, plantando, colhendo, carpirando. Afirmou que o autor trabalha atualmente, que o vê saindo para a roça todos os dias.

Como bem ponderou o MM. Juízo *a quo* “as testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório e sem apresentação de contradita, por sua vez, corroboraram a prova material produzida e os termos da petição inicial, formando um conjunto probatório firme e coerente. Desse modo, tenho que o exercício de atividade laborativa pela parte autora, como rurícola, restou demonstrado, exatamente como afirmado na petição inicial, isso tendo em vista a prova documental produzida aliada à prova testemunhal”.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 28/06/2017 (ID 71543486), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001274-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDA DE ROSSI OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Aparecida de Rossi Oliveira, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, em favor da autora, com termo inicial em 07/03/2017, data do requerimento administrativo. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, os quais deverão ser fixados quando liquidado o julgado, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC. Determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente pelo IPCA-E e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da data em que cada prestação deveria ter sido paga, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/2009, com observância do que restou decidido pelo STF no julgamento das ADI 4357 e 4425. Deferiu a tutela antecipada, para determinar a expedição de ofício ao INSS para que promova a inclusão em folha de pagamento do benefício concedido nestes autos, no prazo de 30 dias contados da intimação, sob pena de multa diária a ser oportunamente fixada (ID 128145767, p. 80/ID 1281457968, p. 1/2).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não logrou demonstrar o trabalho na condição de rurícola, pelo período legalmente exigido. Afirma que os poucos documentos juntados não são hábeis a comprovar o cumprimento do período de carência exigido na legislação. Alega que a DIB deve ser fixada na data da realização da audiência de instrução e julgamento. Por fim, aduz que a correção monetária deve observar o índice fixado no artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial (ID 128145768, p. 10/28).

Em contrarrazões, a autora sustenta, preliminarmente, a intempestividade do recurso. No mérito, pugna pela manutenção da r. sentença (ID 128145768, p. 33/46).

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Nos termos do §1º, do artigo 1.003, do Código de Processo Civil o prazo para interposição de recurso conta-se da data da audiência quando nesta for proferida sentença, *in verbis*:

"Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o prazo para interposição de recurso flui a partir da leitura da sentença em audiência, mesmo na ausência do Procurador Federal, desde que regularmente intimado da data designada para a audiência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS PARA O COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA EM QUE PROFERIDA A SENTENÇA. PRESUNÇÃO LEGAL DE CIÊNCIA DO ATO. INCIDÊNCIA DO ART. 242, § 1º, DO CPC.

1. *A sentença proferida em audiência dispensa a intimação pessoal do procurador do INSS se este, regularmente intimado daquele ato, não compareceu. Aplica-se ao caso a presunção legal de ciência prevista no § 1º do artigo 242 do CPC. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 134962/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/06/2012; REsp 981313/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 03/12/2007; AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 23/08/2010.*

2. *Não se trata de observar o modo pelo qual se dá ciência à parte, mas sim de evitar que aquele que não compareceu sem motivo justo à audiência em que proferida a sentença possa, com a sua falta, dilatar o prazo para eventual recurso. Entendimento diverso privilegiaria o faltoso e puniria, por via reflexa, o representante da parte presente.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 227.450/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 30/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA - PROCURADOR DO INSS PREVIAMENTE INTIMADO - CIÊNCIA PRESUMIDA - NOVA INTIMAÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, tendo o Procurador do INSS sido devidamente intimado para a audiência, na qual foi proferida a sentença, o prazo para a interposição do recurso começa a correr desta data, sendo desnecessária uma nova intimação, nos termos do art. 242, § 1º, do CPC. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 78.152/MT, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCURADOR DO INSS INTIMADO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *A jurisprudência do STJ entende que, quando intimado o procurador para a audiência na qual foi proferida a sentença, está presumida a ciência quanto ao teor do julgado, nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 134.962/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 26/06/2012)

No caso em apreço, a r. sentença foi publicada em audiência realizada aos 25/04/2019, na qual não compareceu o Procurador Federal, embora regularmente intimado da data designada para o ato (ID 128145767, pág. 79).

Tendo em vista que a sentença foi publicada em audiência aos 25/04/2019 e o recurso de apelação foi protocolizado apenas em 17/06/2019, manifesta a sua intempestividade, eis que, computado o prazo em dobro para interposição do recurso de apelação, nos termos dos artigos 183 e 1.003, §5º, do CPC, o termo final deu-se em 07/06/2019.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927375-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Angela Maria Silva, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade à autora, a partir do pedido administrativo, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF - RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Concedeu a tutela provisória de urgência antecipada incidental, nos termos do artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil, e determinou a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria rural à parte autora, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória pelo eventual descumprimento (ID 85325977).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não comprovou o exercício do trabalho rural em período equivalente à carência da aposentadoria por idade (180 meses). Afirma que os documentos em nome do cônjuge não aproveitam à autora, na medida em que comprovam o trabalho rural na condição de empregado. Por fim, aduz que a correção monetária deve ser estabelecida com utilização da TR até a modulação dos efeitos a ser determinada pelo STF no RE 870.947. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido (ID 85325985).

Com contrarrazões (ID 85325996), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08/12/2013 (ID 85325919), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

A autora alega na petição inicial que "sempre trabalhou na atividade rural, ora como parceira/meeira, ora como 'bóia - fria', ora como trabalhadora rural, inicialmente para ajudar os seus pais a prover o sustento do lar quando ainda solteira, depois para sustentar seus filhos e seu próprio lar depois de casada".

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento, contraído em 23/07/2005, em que o cônjuge da autora é qualificado como trabalhador rural;
- certidão de óbito do cônjuge ocorrido em 07/12/2011;
- CTPS da autora com anotações dos seguintes contratos de trabalho: trabalhadora rural de 02/05/1998 a 29/08/1998 e de 02/08/2000 a 18/12/2000.
- CTPS do cônjuge da autora, com anotações de trabalho rural a partir do ano de 1978, com último vínculo iniciado em 2001, sem data de encerramento.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. *As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.*

3. *Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.*

4. *Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial."

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural da requerente por longo período até os dias atuais, conforme se extrai da r. sentença:

"A testemunha Manoel Filomeno dos Santos Filho disse que conhece a autora há aproximadamente trinta anos. Relata que a autora trabalhou primeiro na Santa Eugênia, depois em uma firma de resina e continuou trabalhando como boia-fria. Informa que a autora continua trabalhando como boia-fria nos dias atuais, cortando cana, colhendo algodão e carpindo. Salienta que a autora mora na cidade de Nantes, mas nunca trabalhou na cidade.

A testemunha Teresa Batista Fino disse que conhece a autora há aproximadamente trinta anos. Relata que a autora trabalha cortando sono e ultimamente estava trabalhando plantando e colhendo seriguela no Abel. Salienta que a autora sempre trabalhou no campo, prestando serviço para as pessoas e que ela nunca trabalhou na cidade, somente na agricultura. Por fim, informa que há mais ou menos um mês viu a autora trabalhando na seriguela".

Conforme consignou o MM. Juízo a quo: “*todos os documentos juntados pela parte autora possuem datas aptas a demonstrar, como início de prova, os períodos necessários de comprovação de labor rural, que analisados, em conjunto à prova testemunhal, não deixam dúvidas acerca do preenchimento dos requisitos necessários a obtenção do benefício*”.

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790150-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENIR SANTINA NEVES BITENCOURT

Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR

GONCALVES VICENTE - SP389790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Irenir Santina Neves Bitencourt, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade à autora, no importe de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (13/04/2018). Sobre as verbas devidas, determinou a incidência de correção monetária desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal desde cada vencimento até o efetivo pagamento, e de juros de mora na forma prevista no artigo 1º F da Lei nº 9494/97, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais, mais os honorários advocatícios, que estipulou em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (ID 73478239).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não possui qualquer documento comprobatório do serviço rural em seu nome, após o ano de 2007, quando encerrou o último vínculo empregatício. Afirma que os documentos em nome do cônjuge não aproveitam à autora, na medida em que comprovam o trabalho rural na condição de empregado. Por fim, aduz que a correção monetária deve-se respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido (ID 73478247).

Com contrarrazões (ID 73478253), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10/04/2018 (ID 73478180), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

A autora alega na petição inicial que sempre trabalhou no meio rural, alternando a prestação de serviços em propriedades rurais com registro em CTPS e períodos em que trabalhou como diarista, sem vínculo formal de emprego, para empreiteiros e sitiantes.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS da autora com anotações dos seguintes contratos de trabalho: trabalhadora rural de 06/08/1990 a 30/12/1990, colhedora de laranja de 08/07/1991 a 23/12/1991, de 18/05/1992 a 14/02/1993, 18/05/1993 a 30/12/1993 e de 07/06/1994 a 15/01/1995 e trabalhadora braçal de 05/05/1998 a 12/01/2007;

- certidão da justiça eleitoral constando que no cadastro eleitoral a autora declarou a ocupação de trabalhadora rural;

- CTPS do cônjuge da autora com anotações de trabalho rural de 1987 a 1995;

- certidão de casamento, contraído aos 09/05/1980, constando a profissão do cônjuge da autora como lavrador.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial."

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural da requerente por longo período até os dias atuais.

A Sra. Sueli Aparecida Ribeiro afirmou que conhece a autora há 30 anos, da vila onde moram. Disse que trabalharam juntas na Fazenda Santa Maura, com registro em CTPS, "matando formiga, plantando laranja, carpindo laranja" e também em outras propriedades sem registro, como diarista, tais como Fazenda Capitão Venâncio, São José e Fazenda Ipê e que até hoje continuam trabalhando na roça, como diaristas, citando vários nomes de empreiteiros que as contratam. Relatou que, desde que se conhecem, a autora nunca trabalhou na cidade, só na roça, algum tempo em companhia do marido, Sr. Joaquim, que atualmente é aposentado por invalidez, auferindo benefício de um salário mínimo. Disse que a última vez que trabalharam foi há 2 meses, colhendo limão na Fazenda Santa Rosa.

A Sra. Maria Ferreira Romeu afirmou que conhece a autora há 30 anos, que trabalharam juntas nas Fazendas Santa Maura, Santa Isabel, Santo Antonio, na maior parte do tempo sem registro em CTPS, citando o nome de alguns empreiteiros. Disse que, no período em que se conhecem, a autora nunca deixou de trabalhar na roça e também nunca trabalhou na cidade. Relatou que a última vez que trabalharam juntas foi há duas semanas, na Fazenda Ipê, colhendo limão, que o marido da autora é aposentado há aproximadamente 15 anos.

O Sr. Sidnei Bento Portilho afirmou que trabalhou com a autora em várias propriedades, do Sr. Sebastião Machado, Sr. Portirio, Fazenda Ipê, Santa Rosa, Capitão Venâncio, sem registro em CTPS. Disse que a última vez que trabalharam juntos foi há 2 meses em plantação de seringueira, citando o nome do empreiteiro que os contratou. Disse que a autora nunca deixou de trabalhar na roça e que o marido é aposentado por invalidez.

Conforme consignou o MM. Juízo a quo: "é razoável o início de prova material a atestar a dedicação exclusiva à lides dos campo com inúmeros registros no meio rural por considerável período. Por seu turno a prova testemunhal corroborou sobremaneira a prova documental e atestou que atualmente a autora ainda exerce trabalho rural e se dedicou toda a sua via às lides do campo, inclusive nos períodos em que não havia registro em sua CTPS, a autora realizava trabalho rural como diarista. Note-se que com efetivo registro em carteira a autora trabalhou por tempo quase suficiente para cumprimento da carência, devendo o tempo restante ser complementado pela prova testemunhal porque existe início razoável de prova material".

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalido da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **IRENIR SANTINA NEVES BITENCOURT**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão da aposentadoria rural por idade, com data de início - **DIB 13/04/2018** (data do requerimento do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071214-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO VASSAO
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Orlando Vassão, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar a atividade rural prestada pelo autor, na qualidade de segurado especial, por período suficiente para concessão da benesse pretendida e, por conseguinte, condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (19/03/14). Determinou que sobre as prestações em atraso incida correção monetária, desde as respectivas competências, pelo IPCA-E, nos moldes definidos pelo STF no RE nº 870.947/SE, Tema nº 810, DJe de 22/09/2017, e juros de mora a partir da citação, segundo os índices da cademeta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre valor da condenação até a sentença (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do NCPC). Concedeu a antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias (ID 97472730).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que além de não comprovar os 15 anos de carência a partir de 1991, o autor sequer comprovou a sua alegada atividade rural, pois inexistente nos autos documento que a ela se refira. Aduz que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e não sobre o total da condenação. Requer a reforma da r. sentença (ID 97472754).

Com contrarrazões (ID 97472766), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/S TJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 14/06/2014 (ID 97472672, pág. 2), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento do autor, contraído em 23/10/1976, no qual consta profissão de lavrador;
- certidões de nascimento dos filhos de 1974, 1980 e 1989, nas quais o autor é qualificado profissionalmente como lavrador;
- instrumento particular de compra e venda do imóvel denominado "Sítio Santo Antonio", de 15/04/2004, em que o autor é qualificado como lavrador;
- consulta ao Cadastro Ambiental Rural de 2015, em que o autor consta como possuidor do Sítio Santo Antonio;

Assim, o autor trouxe documentos oficiais em nome próprio, atestando sua condição de trabalhador rural.

Além disso, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural do autor por tempo suficiente para a obtenção do benefício, conforme constou da r. sentença:

"A testemunha Diolino Rodrigues da Costa disse conhecer o requerente há 30 anos, o conhece do bairro Vista Grande, zona rural. O requerente sempre trabalhou na agricultura no sítio dele, plantando banana e maracujá. Nas horas vagas ele trabalha nos sítios vizinhos. Não tem ajuda de outras pessoas, apenas da família. Trabalha no meio rural até hoje.

No mesmo sentido está o depoimento da testemunha Berílio Augusto Ribeiro, que relatou conhecer o autor há mais de 30 anos, o conhece da Vista Grande, zona rural de Miracatu. Sempre trabalhou na lavoura banana e maracujá no sítio dele. Não tem ajuda de terceiros, trabalha apenas com os filhos. O autor trabalha até hoje no meio rural".

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "a prova reunida é suficiente, assim, para concluir que o requerente trabalhou por mais de 15 anos em efetivo exercício de atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91), na qualidade de segurado especial, e possuía 60 anos de idade completos quando da propositura da ação, cumprindo, portanto, as exigências referidas pela Autarquia como obrigatórias para a concessão do referido benefício".

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

No tocante aos honorários, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba advocatícia deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), tal como decidiu o MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075727-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAIR MARIA MENDES
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Adair Maria Mendes, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a: a) conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (41/NB 181.189.459-0), a partir da data do requerimento administrativo (27/03/2018); b) pagar as verbas vencidas com juros e correção monetária, esta incidente desde as datas em que as prestações vencidas se tornaram devidas, e os juros de mora a partir da data da citação, devendo se observar, em relação à correção monetária, o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20/9/2017 - repercussão geral, aplicando-se para valores devidos antes da entrada em vigor da Lei nº. 11.430/2006, os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, após a referida lei, o INPC, consoante o decidido pelo STJ. Em relação aos juros de mora, de igual modo, devem ser observadas as determinações do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20/9/2017 - repercussão geral, de modo que, antes da Lei nº. 11.960/2009, aplica-se a taxa de 1% ao mês, sujeita a capitalização simples (art. 3º, do Decreto-Lei nº. 2.322/87) e depois da entrada em vigor referida lei, os juros da poupança (art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/2009). Os valores atrasados deverão ser oportunamente executados, na forma de RPV ou precatório. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, a incidir sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil (ID 97797300).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não logrou demonstrar, mediante início de prova documental contemporânea aos fatos narrados na exordial, que exerceu, nos últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, atividades profissionais no campo, seja na condição de empregada sem vínculo trabalhista formal, seja como segurada especial. Aduz que há a necessidade de alteração da data de início do benefício (DIB) para a data da citação. No tocante à correção monetária, afirma que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Requer a reforma da r. sentença (ID 97797302).

Com contrarrazões (ID 97797323), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20/10/2014 (ID 97797231), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação (ID 97797235/97797270):

- certidão de casamento dos pais da autora, celebrado em 31/01/1959, na qual seu genitor, Sr. José Braz da Silva é qualificado profissionalmente como lavrador;
- certidão de casamento da autora, contraído em 14/07/1979, com averbação de divórcio por sentença transitada em julgado aos 24/06/2013;
- certidão expedida pelo Juízo da 37ª Zona Eleitoral de São Paulo constando que o Sr. Pedro Jorge Mendes, cônjuge da autora ao requerer sua inscrição, aos 12/11/1975, declarou a profissão de lavrador;
- CTPS do cônjuge da autora com registros de trabalho rural no período entre 1971 a 1991;
- certidão de nascimento da filha da autora, de 18/07/1980, em que consta a profissão do cônjuge como lavrador;

- contrato particular de comodato rural em que a autora figura como comodatária de uma área de 1 hectare de imóvel rural situado no Bairro dos Braz, pelo prazo de 5 anos, com início em 01/06/2011;

- contrato particular de comodato rural em que a autora figura como comodatária de uma área de 1 hectare de imóvel rural situado no Bairro dos Braz, pelo prazo de 6 anos, com início em 02/06/2016;

- notas fiscais de produtor rural em nome da autora emitidas em 2016 e 2017.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim entendidos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Conforme constou da r. sentença, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia), nos seguintes termos:

“A parte autora, em seu depoimento, disse que: começou plantando tomate; depois passou a trabalhar no eucalipto; quando se casou trabalhou com o esposo na lavoura; depois de um tempo o esposo foi trabalhar na prefeitura e a depoente continuou trabalhando como boia-fria; se casou em 1979 e trabalhava com o esposo no sítio do sogro; o esposo começou a trabalhar na prefeitura depois de uns 25 anos de casado e eles se mudaram para a cidade; quando se mudaram a depoente passou a trabalhar como boia-fria; trabalhou para o Sr. João Cosna, Sr. Ademar Teixeira, Sra Maria Caximba, Sr. Jorge, Sr. Marikeda; trabalhou na colheita de batata, cebola, feijão; há uns dois anos plantou feijão, milho junto com o genro Adelmo; parou por causa de cirurgia.

A testemunha Ana de Lourdes do Espírito Santo disse que: conhece a autora desde que era pequena pois eram vizinhas de bairro; conhece o esposo da autora e sabe que quando ela se casou foi trabalhar na lavoura; o esposo da autora saiu da roça e veio trabalhar na cidade; depois que o marido veio trabalhar na cidade a autora ficou trabalhando como boia-fria; se recorda que a autora trabalhou para a Sra Maria Caximba e Sr. Valdemar Teixeira; por muitas vezes viu a autora trabalhar; até 2017 a autora trabalhou na lavoura; a autora trabalhou com o genro na "Forquilha"; plantavam feijão e soja.

Por sua vez, a testemunha Lúcia Souto, relatou que: conhece a autora desde criança pois os pais moravam perto; quando se casou a autora trabalhava na roça; quando o esposo da autora foi trabalhar na cidade a autora continuou na lavoura como boia-fria; a depoente já trabalhou com a autora; a autora trabalhou para o Sr. João Oliveira, Sr. Ademar Teixeira; a autora trabalhou com o genro plantando milho, feijão e soja; a propriedade do genro tem entre 8 a 10 alqueires; na propriedade do genro só havia a família, não contratavam empregados.”

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: “a prova testemunhal foi harmônica e corroborou com o início de prova documental admitido, esclarecendo as dúvidas relativas a condição de segurado especial do autor; firmando veracidade das informações constantes nos documentos e depoimento do requerente”.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 27/03/2018 (ID 97797274), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

No que diz respeito aos índices de correção monetária e juros, deve ser aplicado o entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114927-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ESMERALDA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária Esmeralda Aparecida de Oliveira, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pela autora para conceder ao requerente benefício da aposentadoria rural por idade, desde na data do requerimento administrativo (07/02/2017). Determinou que as prestações em atraso sejam pagas de uma só vez, com incidência de juros e correção monetária, na seguinte conformidade: “(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E”. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, que arbitrou no percentual mínimo previsto nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, que será determinado de acordo com o valor da condenação, e que incidirá sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do E. STJ) (ID 100698379).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que “no presente caso a prova material não é idônea a comprovar o efetivo labor rural da parte autora, mormente por todo o período equivalente à carência do benefício e, como se isso não bastasse, a prova oral foi extremamente vaga e imprecisa incapaz, portanto, de corroborar o fraco, para não dizer inexistente, início de prova material”. Alega que não há prova de que a parte autora estava trabalhando no período imediatamente anterior ao cômputo da idade mínima para se aposentar. Aduz que, no caso de manutenção da r. sentença, o critério de correção monetária deve observar o índice legal (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009), qual seja, a TR (Taxa Referencial). Requer a reforma da r. sentença (ID 100698383).

Com contrarrazões (ID 100698388), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/S TJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02/02/2017 (ID 100698348), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação (ID 100698334, 100698347):

- certidão de casamento constando ser doméstica e seu marido lavrador no ano de 1978;
- certidão de nascimento da filha, constando a profissão da autora como lavradora;
- sentença declaratória de usucapião transitada em julgado em 18.08.1980, concedendo ao cônjuge da autora a posse sobre a área rural denominada Chácara Paraíso, situada no bairro da Floresta, Guareí/SP, onde também conta a profissão como lavrador;
- declaração atestando sua condição de trabalhadora rural;
- notas fiscais de atividade rural;
- declaração de aptidão ao Pronaf;
- comprovante de declaração de ITR referentes há vários anos iniciando-se ao ano de 1999;
- Comprovante de Cadastro como Produtor Rural em nome da autora e seu cônjuge no CADESP, com data de inscrição em 31/05/2007;
- certificado de cadastro de imóvel rural nos anos 1996/1997, 2000/2001/2002, 2003/2004/2005 e de 2015/2016.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assimentados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido."

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente."

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, a testemunha e o informante, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício, conforme constou da r. sentença, confrontado com as mídias juntadas aos autos (ID 125955529/125955530):

"A testemunha ANÉSIO RODRIGUES DE ANDRADE, disse conhecer a autora há 40 anos e que ela começou a trabalhar desde aproximadamente 15 anos de idade em atividades domésticas. Que antes de se casar ajudava os pais em comércio que possuía na cidade e, quando ela se casou passou a trabalhar na área rural, ajudando no plantio de arroz feijão e milho. Afirmou que há aproximadamente 20 anos a autora trabalha na roça com menor frequência.

O informante ANTONIO RODRIGUES DE ANDRADE, alegou conhecer a autora desde a infância. Disse que a autora trabalhou desde pequena ajudando os pais na roça, plantando milho, feijão etc. Após casou e continuou trabalhar na roça, ajudando o marido. Afirmou que atualmente estão trabalhando com menos frequência na roça, mas que trabalha ainda."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008069-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CICERO JORDAO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI - SP104328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071539-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELY GONCALVES LOUREIRO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Rosely Gonçalves Loureiro, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor da autora, a ser instituída no valor de um salário mínimo, devida desde 22/10/2018 (data do pedido administrativo). Determinou que sobre as parcelas vencidas incidam correção monetária e juros, a serem calculados segundo o manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal para matéria previdenciária vigente ao tempo da liquidação, observada a prescrição disposta no artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e eventuais compensações devidas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados equitativamente em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, atualizáveis a partir da publicação desta. Sem condenação em custas processuais e reexame necessário (ID 97502497).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não logrou demonstrar o trabalho na condição de rurícola, não tendo sido apresentada qualquer prova documental a comprovar o efetivo exercício de atividade rural até a data de entrada do requerimento. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 97502505).

Com contrarrazões (ID 97502513), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24/09/2018 (ID 97502386, pág. 4), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

A autora afirma na petição inicial que “sempre trabalhou como lavradora no cultivo e plantio de pequenos gêneros alimentícios como arroz, feijão e milho, em pequena área de terra. Enquanto solteira trabalhava juntamente com seus pais, quando então casou com João Batista Gonçalves em 19 de fevereiro de 2014 (certidão de casamento anexo, vindo a trabalhar com seu esposo em sua área de posse no sítio Gonçalves, no Bairro do Funil”.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de nascimento da autora em que os pais são qualificados como lavradores;

- certidão de casamento contraído em 19/02/2014 com o Sr. João Batista Gonçalves;

- recibo de quitação de cessão de direitos possessórios sobre terreno rural, localizado no Município de Iporanga/SP, firmado em 21/06/2013, em que a autora figura como cessionária ao lado do cônjuge;

- notas fiscais de produtor rural em nome de João Batista Gonçalves de 2015 e 2016;

- Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Nacional – PRONAF em nome da autora e de João Batista Gonçalves, emitida em 26/06/2014 com validade até 26/06/2017;

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim entendidos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de ruralista exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.
3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.
5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Eduardo de Freitas Melo afirmou que conhece a autora desde que ela era criança, época em que já trabalhava na roça. Afirmando que atualmente reside próximo ao sítio da autora, onde a requerente trabalha em companhia do marido, plantando arroz, feijão, milho, pupunha, em regime de subsistência com a venda do excedente.

A testemunha Henrique Dias Rodrigues Neto afirmou que, na época em que a autora era solteira, residia com os pais no bairro Descalvado. Disse que conhece a autora há pelo menos 30 anos, afirmando que a requerente sempre trabalhou na lavoura. Relatou que atualmente a autora trabalha em uma área rural, da qual tem posse, onde faz cultivo para subsistência junto com o marido, sem o auxílio de empregados.

A testemunha José das Dores Oliveira relatou conhecer a autora há pelo menos 15 anos, desde que ela morava no bairro de Descalvado, época em que eram vizinhos. Afirmando que a autora trabalha com o marido em uma área de posse rural, sem o auxílio de empregados.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: “o conjunto probatório trazido aos autos como início de prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que disseram de forma segura, uníssona e convincente, que conhecem a parte requerente há muitos anos, bem como que sempre exerceu atividade rural. No tocante aos documentos que constam nos autos, em que evidenciam que a autora possui imóvel rural em seu nome e de seu cônjuge, o qual o mesmo possui notas como produtor rural, há de se entender que a qualidade de trabalhador rural do cônjuge, se estende a parte autora”.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075736-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Raimundo Ferreira da Silva, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o Réu a conceder à parte Autora aposentadoria por idade correspondente a um salário mínimo mensal nos termos dos artigos, desde a data do pedido administrativo em 24/08/2018, corrigida monetariamente de acordo com a Lei 6.899/81 (Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça) e acrescida de juros legais desde a citação (Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça). Quanto à atualização monetária determinou a aplicação do IPCA-E e, no tocante aos juros moratórios, o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/09. Diante da sucumbência, condenou o Requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (ID 97797900).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor exerceu apenas 172 meses de atividade rural, conforme constou do processo administrativo, não tendo comprovado o labor rural nos 180 meses anteriores ao implemento da idade. Afirma que o autor não comprovou relação de emprego rural a partir de 2011, para fazer jus à aposentadoria por idade. Aduz que o benefício previdenciário, se concedido, deve ter como termo inicial a data da sentença, eis que o benefício só é devido a partir da data em que o beneficiário apresenta toda a documentação necessária à sua concessão. Alega que a correção monetária posterior à vigência da Lei n. 11.960/2009 deve incidir pela Taxa Referencial. Por fim, ressalta que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Requer a reforma da r. sentença (ID 97797908).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 97797912), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 21/08/2018 (ID 97797836), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Na petição inicial, o autor relatou que “sempre trabalhou na lavoura, morava e trabalhava com os pais no bairro rural Distrito Manoel Corrêa, município de Mombaça no Ceará, onde plantava e colhia milho, feijão por 30 anos. Mudou-se para Leme - SP no ano de 2.000, foi trabalhar sem registro na Usina Santa Rita no corte da cana-de açúcar, sendo registrado em 2.002. Após esse período, passou a trabalhar na lavoura de laranja em várias propriedades rurais da região, com registro”.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS do autor constando anotações de trabalho rural nos períodos de 18/02/2002 a 30/08/2007, 24/06/2008 a 03/02/2009, 01/06/2010 a 16/11/2010, 30/03/2011 a 11/04/2012, 07/05/2012 a 14/04/2013, 29/07/2013 a 15/02/2014, 28/05/2014 a 07/02/2015, 04/05/2015 a 10/02/2016, 11/04/2016 a 27/01/2017, 17/04/2017 a 05/01/2018 e de 06/06/2018 a 22/11/2018.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tomando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS do requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Além disso, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural do autor por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

Cumpra observar que, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, “o labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência” (AgInt no AREsp 859.244/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2019, DJe 29/04/2019).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 24/08/2018, nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, deve ser aplicado o entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

No tocante aos honorários, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba advocatícia deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, abrangendo as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária, para 10% sobre o valor da condenação, abrangendo as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003185-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLEIDE APARECIDA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Cleide Aparecida Gonçalves, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a parte requerida a implantar em favor da autora aposentadoria por idade rural, correspondente a um salário mínimo vigente, a partir do requerimento administrativo (20/06/2018). Concedeu a tutela de urgência requerida, para determinar a implantação do benefício em 15 (quinze) dias. No tocante aos juros de mora e correção monetária das parcelas vencidas, determinou a aplicação do entendimento do E. STF, no julgamento do RE 870947, em 20/09/2017. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas e despesas processuais pelo INSS, tendo em vista os termos do artigo 24, §§ 1.º e 2.º, da Lei Estadual nº 3.779/2009, que retira da autarquia previdenciária a isenção. Sentença submetida à remessa necessária (ID 108020064, pág. 17/20).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não logrou demonstrar o trabalho na condição de rústica, pelo período legalmente exigido. Afirma que os documentos encartados aos autos não são adequados como início de prova material, provando somente a declaração e não os fatos declarados. Em razão do princípio da eventualidade, na hipótese de ser julgado procedente o pedido deduzido na inicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da audiência de instrução e julgamento, visto que não foi comprovada a alegada atividade rural, em regime de economia familiar, em momento anterior. Alega ser cabível a exclusão da condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, eis que esta Autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24.A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93. Por fim, argumenta que a correção monetária deve observar o índice fixado no artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial (ID 108020064, pág. 34/40).

Com contrarrazões (ID 108020064, pág. 44/50), subiremos autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, afasto a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08/06/2018 (ID 108020063, pág. 7), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

A autora alega na inicial que "é casada com o também trabalhador rural HORÉCIO CÉRVULO LAORIANO e com ele residiu por aproximados 25 anos na propriedade rural denominada Estância Clementina, de propriedade de Clementina Bazan, nesta cidade de Anaurilândia, onde realizavam atividades de criação de gado bovino, galinhas, porcos, plantação de hortaliças e cultivo de roças de mandioca em parte da área cedida pelos empregadores de seu esposo. Vale mencionar que o referido labor se deu em conjunto de seu esposo, porém, sem registro laboral da requerente, o que é extremamente comum na sociedade local onde, por muitas vezes, somente o varão possui registro em CTPS embora a esposa também desempenhe lides rurais. Após em, 06/11/2002, mudou-se para o Sítio Bela Vista, adquirido pela requerente em seu esposo e local onde residem até os dias atuais e realizam o cultivo e colheita manual de roças de mandioca, retirada a manufaturamento de leite bovino para comercialização, criação de galinhas e porcos, construção e manutenção de cercas, em regime de economia familiar".

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento contraído aos 23/04/1983, em que o seu cônjuge, Sr. Horécio Cervolo Laoriano, é qualificado profissionalmente como tratorista;
- CNIS da autora sem registro de vínculo contributivo, havendo a percepção de benefício de auxílio doença no período entre 16/12/2014 a 02/04/2018;
- escritura pública de compra e venda lavrada aos 06/11/2002 referente a uma área de terras de 18,1400 hectares, denominada Estância Vó Maria, no Município de Anaurilândia/MS, na qual a autora e o esposo figuram como compradores;
- notas fiscais de produtor rural em nome da autora e do cônjuge referentes a venda de gado e de leite in natura, emitidas no período entre 2000 a 2018;
- recibo de entrega de declaração de ITR referente ao Sítio Bela Vista em nome do cônjuge da autora, do exercício de 2015;
- consulta do sistema da Dataprev, constando que o marido da autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade com DIB em 10/10/2013;
- consulta do sistema da Dataprev, constando que a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio doença na qualidade de segurado rural no período entre 16/12/2014 a 02/04/2018;
- declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anaurilândia/MS, constando que a autora exerceu atividade rural no período entre 2002 a 2018 em regime de economia familiar, no Sítio Bela Vista.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim entendados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.
2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EResp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.
3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.
4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.
5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.
6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora (cf. mídia), conforme constou da r. sentença:

“A testemunha Valter Rodrigues Nogueira, que foi ouvido como testemunha, disse que conhece a parte autora há 19 anos, sempre trabalhando em uma pequena propriedade rural, afirmou que a mesma sempre trabalhou juntamente com seu marido, tirando leite, criando porcos e cultivando alimentos.

A testemunha Maria Cristina Alves, que foi ouvido (sic) como testemunha, disse que conhece a autora há 15 anos, mora em um sítio com seu esposo e que os dois, trabalham tirando leite, cuidando dos animais, plantando lavoura”.

Na espécie, constata-se que a autora trouxe aos autos robusta prova documental em nome próprio e do cônjuge, a qual foi corroborada pelos depoimentos firmes e convincentes das testemunhas, que afirmaram o labor rural da autora, em regime de economia familiar, por prazo superior a 15 anos, o qual é exercido até os dias atuais.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 20/06/2018, nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Todavia, nos termos do §1º, do artigo 1º, da Lei n. 9.289/1996, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado do Mato Grosso do Sul, onde tramitou a presente demanda, a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária e **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELENILDES DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Elenildes dos Santos Oliveira, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a parte requerida a implantar em favor da autora aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo (21/03/2018). Concedeu a tutela de urgência requerida, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias. No tocante aos juros de mora e correção monetária das parcelas vencidas, determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e não pagas até a prolação desta sentença, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC (ID 118134408, pág. 30/32).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não logrou demonstrar o trabalho na condição de rurícola, pelo período legalmente exigido. Afirma que os poucos documentos juntados são recentes, não sendo assim hábeis há comprovar o cumprimento do período de carência exigido na legislação. Alega que a correção monetária deve observar o índice fixado no artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Por fim, afirma ser cabível a exclusão da condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, eis que esta Autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4, I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24.A, da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93. Requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial (ID 118134408, pág. 43/63).

Com contrarrazões (ID 118134408, pág. 68/84), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(Resp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04/02/2012 (ID 118134406, pág. 10), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

A autora alega na inicial que *"desde jovem, sempre trabalhou como trabalhadora rural, auxiliando primeiramente seus pais na lida roceira, continuando nesta condição após seu casamento e assim permanecendo até os dias de hoje, auxiliando na renda familiar com seu trabalho (cuidando de hortas, criando pequenos animais, ovos, queijo, etc., vendendo o excedente), sendo que em razão desta qualidade, faz jus ao redutor etário entabulado no § 1º do artigo 48 da Lei 8.213/91, lembrando que a Autora tem, atualmente 57 anos de idade, implementando o requisito idade, portanto. Frise-se que durante toda sua vida laboral, o(a) Requerente trabalhou em atividades rurais, como segurada especial em pequenas propriedades rurais na região de Aquidauana/MS (há mais de 30 anos na sua pequena propriedade – Chácara do Antônio Gago, próxima ao Distrito de Piraputanga/MS) em regime de economia familiar"*.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS da autora sem anotação de contrato de trabalho;
- CTPS do companheiro da autora, Sr. Antonio Ferreira Costa, com anotações dos seguintes contratos de trabalho: ajudante de solda, de 01/09/1972 a 30/10/1972, servente em estabelecimento industrial de 13/03/1973 a 30/03/1973, fiscal de distrito na Prefeitura de Aquidauana/MS de 21/10/1983 a 14/04/1985;
- certidões de nascimentos dos filhos de 1979, 1980, 1983 e 1984, nas quais a autora e o companheiro são qualificados profissionalmente como lavradores;
- comprovantes de aquisição de vacina para gado emitido pela Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal – IAGRO, em nome do Sr. Antonio Ferreira Costa, Chácara do Antonio Gago-Piraputanga, de 2011 a 2016;
- memorial descritivo da Chácara Piraputanga de propriedade do sr. Antonio Ferreira Costa; expedido em 1991.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Neste sentido os acórdãos assimentados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.
3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.
4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

As testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora (cf. mídia).

Em depoimento pessoal, a autora disse que mora no sítio Antonio Gago há aproximadamente 40 anos e, que, atualmente, só residem no local a requerente, o companheiro e um dos filhos. Afirmou que no local criam galinhas, possuem uma vaca para tirar leite e plantam mandioca e hortaliças, que são comercializadas ali mesmo para os vizinhos. Indagada, afirmou não saber se o companheiro possui título de propriedade da chácara.

O Sr. Jocelino Bento Ferreira afirmou que conhece a autora desde que ele tinha 10 anos de idade, época em que a requerente vendia leite para a mãe do depoente e já morava no sítio com o companheiro. Disse que a autora ainda mora no sítio, onde cria galinhas, faz rapadura, vende ovos e temperos e, pelo que sabe, a autora nunca trabalhou na cidade.

O Sr. Umberto Cristaldo Filho afirmou que conhece a autora há aproximadamente 20 anos, que ela mora em uma chácara em Piraputanga há 40 anos, com o marido, Sr. Antonio Gago, e com um filho. Disse que, no local, a família vende leite, queijo, farinha, rapadura, ovos caipiras, para os próprios moradores do distrito. Relatou que a requerente e seu marido nunca trabalharam na cidade.

Na espécie, constata-se que a autora trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio e do cônjuge que os qualifica como lavradores, a qual foi corroborada pelos depoimentos firmes e convincentes das testemunhas, que afirmaram o labor rural da autora, em regime de economia familiar, por prazo superior a 15 anos, o qual é exercido até os dias atuais.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Todavia, nos termos do §1º, do artigo 1º, da Lei n. 9.289/1996, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado do Mato Grosso do Sul, onde tramitou a presente demanda, a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida.

Em atenção ao pedido formulado em contrarrazões e, tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRINEU DELGADO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE MATEUS DE MELO GUIMARAES - MS20053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Irineu Delgado de Oliveira, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de aposentadoria por idade, em favor do autor, no valor equivalente ao salário mínimo vigente (Lei 8.213/91, art. 39, I), bem como a pagar quantia, consistente nas prestações pretéritas, desde a data do requerimento administrativo, ou seja, 26/07/2016, até a data de implementação efetiva daquela, devidamente corrigidos monetariamente pelo IPCA-E, afastada a aplicação da Taxa Referencial TR por força do RE 870947, julgado do Supremo Tribunal Federal e com a incidência de juros de mora, a partir da citação, calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança. Concedeu a antecipação de tutela ao autor, para determinar ao réu o estabelecimento imediato do benefício. Outrossim, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários sucumbenciais ao patrono do autor, os quais fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor das Súmula 111 do STJ (ID 123620541, pág. 121/128).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não há início de prova material contemporâneo de que da parte efetivamente exerceu atividade rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Alega que a percepção de benefício previdenciário, inclusive pensão por morte, superior ao mínimo legal implica na perda da qualidade de segurado especial. Aduz que, a partir de 01/01/2011, os trabalhadores rurais empregados ou contribuintes individuais (dentre eles o boia-fria) deverão comprovar o período de carência assim como o trabalhador urbano, ou seja, mediante contribuições, não apenas mediante a comprovação do labor rural, como previsto anteriormente. Argumenta que a DIB deve ser fixada na data da audiência de instrução e julgamento, visto que não foi comprovada a alegada atividade rural, em regime de economia familiar, em momento anterior. Ressalta que os honorários devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) somente das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, afirma que a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença (ID 123620541, pág. 142/169).

Com contrarrazões (ID 123620541, pág. 173/180), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 06/12/2013 (ID 123620541, pág. 17), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS com anotações de contratos de trabalho nas seguintes funções e períodos: campeiro de 27/01/1972 a 12/08/1972, serviços diversos na Fazenda Esperança, de 01/07/1976 a 30/05/1977, trabalhador rural de 01/06/1977 a 20/10/1978, serviço geral de campo de 01/12/1978 a 20/03/1979, serviço geral de campo de 02/01/1983 a 23/04/1983, trabalhador rural de 01/11/1985 a 01/05/1986, trabalhador agropecuário polivalente de 08/10/1987 a 17/02/1989, tratorista em propriedade rural de 01/08/1989 a 20/06/1990, fâqueiro em frigorífico de 01/10/1992 a 03/03/1995, trabalhador rural de 01/11/1998 a 11/12/1998, fâqueiro de 02/01/1999 a 01/06/1999, trabalhador rural de 01/03/2007 a 30/06/2007, servente de obras de 02/05/2008 a 20/01/2009, trabalhador agropecuário de 03/09/2009 a 30/10/2009, trabalhador agropecuário de 15/03/2010 a 09/10/2010, trabalhador rural de 17/02/2011 a 14/05/2011, auxiliar de produção em frigorífico de 14/03/2012 a 14/09/2012, peão campeiro de 05/10/2013 a 04/11/2013, trabalhador agropecuário de 01/06/2014 a 31/07/2014, serviços gerais em hotel de 01/11/2014 a 10/02/2015, trabalhador rural de 04/03/2015 a 28/05/2015;

- recibo referente ao recebimento de verbas rescisórias de contrato de trabalho rural com a empregadora decorrente de vínculo como trabalhador rural polivalente na Fazenda Babassu, no período de 23/04/1992 a 20/08/1992;

- certidões de casamento do autor e de nascimento dos filhos, sem informação quanto à profissão do requerente;

- fotos antigas em ambiente rural.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS do requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Além disso, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

Em depoimento pessoal, o autor relatou que ao longo de toda a vida exerceu atividade rural. Disse que trabalhou em diversas fazendas, com e sem registro em CTPS, citando diversos nomes de propriedades rurais, coincidente com os registros que constam em CTPS, e outras em que trabalhou sem registro. Afirmou que atualmente está trabalhando e residindo na Fazenda Mundial, mas que o contrato de trabalho não está registrado em CTPS. Narrou que trabalhou durante curtos períodos no frigorífico, porém não se adaptou à vida na cidade e retornou para o labor rural. Ressaltou que nunca teve casa na cidade, sempre morou nas propriedades rurais onde trabalhou.

A sra. Ruth Ramona da Conceição Dias disse que conhece o autor há 20 anos, que ele sempre trabalhou no meio rural, citando algumas fazendas em que o requerente laborou. A testemunha afirmou que ela e seu esposo também sempre trabalharam em propriedades rurais próximas de onde o autor trabalhava, e inclusive se aposentou como segurada especial.

O sr. Silvio do Nascimento Borges, foi ouvido sem compromisso, tendo em vista que é o atual patrão do autor, proprietário da Fazenda Mundial. O depoente disse que conheceu o autor há 25 anos aproximadamente, trabalhando na roça. Afirmou que o requerente não possui casa na cidade e que sempre residiu nos locais em que trabalhou.

O Sr. Zito Romero disse que conhece o autor há pelo menos 20 anos, trabalhando com gado, no Estradão, cuidando da boiada. Afirmou que trabalharam juntos na Fazenda Nhandejara, que o autor sempre trabalhou nas propriedades rurais, em serviço braçal e nunca residiu na cidade.

Na espécie, constata-se que o autor trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio que o qualifica como trabalhador rural, a qual foi corroborada pelos depoimentos firmes e convincentes das testemunhas, que afirmaram o labor rural por prazo superior a 15 anos, o qual é exercido até os dias atuais.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Cumpra-se asseverar que, conforme entendimento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o término do prazo de 15 (quinze) anos estabelecido na norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/91 não prejudica os segurados especiais, para os quais há previsão legal específica nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/1991, que assegura a concessão do benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, sendo exigida a apresentação de prova material corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias, ainda que se tratem de trabalhadores bóias-frias.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR BÓIA-FRIA. EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL. ART. II, VII DA LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários.

2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012).

3. É inegável que o trabalhador bóia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias.

4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1.762.211/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 7/12/2018)

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 26/07/2016, nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794944-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARI BRAZ ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, INAH PINHEIRO MULLER GAVIAO - SP270440-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Ari Braz Almeida, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão de aposentadoria rural ao autor, desde a data do requerimento administrativo (11/05/2017). Determinou que as parcelas em atraso sejam pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09 e de correção monetária desde a data que deveriam ser pagas, aplicando-se o IPCA-E, eis que houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, no que tange a correção monetária no RE 870.947. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inc. I, do Código de Processo Civil, considerando-se como tal a soma das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ) (ID 73871314).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que o autor não logrou demonstrar o trabalho na condição de rurícola, no período anterior ao requerimento administrativo pelo número de meses exigidos como carência. Afirma que, na condição de empregado rural, deveria ter efetuado recolhimento de contribuições previdenciárias. Alega que o desempenho de atividades urbanas pelo autor descaracteriza sua condição campesina. Por fim, aduz a necessidade de incidência da Taxa Referencial como índice de correção monetária. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido inicial (ID 73871342).

Com contrarrazões (ID 73871356), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 03/02/2015 (ID 73871132), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

O autor alega na inicial que "trabalhou desde sua infância no sob o mister campesino, exercendo todo tipo de atividade inerente à função do 'trabalhador rural' desta região, isto é, capina, roçada, limpeza, coramento, queimadas e etc., destinando desta forma, o seu suor e esforço basicamente para as lavouras de milho, feijão, arroz, e também algumas espécies de hortaliças. Em que pese constar alguns registros em atividade tipicamente urbanas, cumpre salientar que tais atividades foram todas desenvolvidas nas entressafras, não totalizando sequer 01 ano e 06 meses de trabalho sob tal condição".

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento, contraído em 11/12/1976, em que o autor é qualificado como lavrador;
- certidão da Justiça Eleitoral, em que consta que o autor declarou em 12/01/1978 exercer a profissão de lavrador;
- certidões de nascimento das filhas em 1980, 1982, 1986 e 1991, das quais consta a profissão do autor como lavrador;
- certidões de óbito das filhas em 02/11/2005, em que o autor é qualificado como lavrador;
- CTPS do autor, constando os seguintes contratos de trabalho: servente de instalação elétrica e telefônica de 09/02/1978 a 23/03/1978 e de 10/04/1978 a 09/10/1978, trabalhador rural de 01/11/1979 a 31/12/1978, servente de construções elétricas de 26/07/1982 a 21/09/1982, trabalhador rural braçal de 01/11/1983 a 31/12/1984, 01/10/1985 a 06/08/1988 e de 25/11/1993 a 30/07/1994, serviços gerais para Fernanda Aparecida Melo de 01/06/2004 a 01/07/2004, trabalhador florestal de 02/08/2004 a 08/09/2004, serviços gerais braçal em extração de madeira de 03/01/2005 a 30/08/2005, tratorista em estabelecimento de citricultura de 09/02/2006 a 28/05/2007, serviços gerais braçal em estabelecimento de extração de madeira de 06/03/2008 a 15/05/2009 e servente de 01/02/2011 a 27/11/2011;
- extrato de relações previdenciárias do CNIS constando, ainda, recolhimento como contribuinte individual em 03/2017.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. *As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.*

3. *Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.*

4. *Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial."

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

O autor e as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixaram claro o exercício da atividade rural pelo requerente por longo período, conforme constou da r. sentença:

Ari Braz Almeida, em seu depoimento pessoal, disse: 'Moro no Bairro do Cruzeiro, nasci e me criei aqui. Trabalhei na lavoura. Teve uma época que trabalhei um pouquinho registrado em Bauru. Moro com minha esposa e as crianças. Eu trabalhava na lavoura, agora tô plantando pino, é por dia, ganho na base de cinquenta reais por dia. Faz uns dez meses que tô sem trabalhar, por causa da enfermidade da menina. Quando fiz o registro no INSS, tava trabalhando. Foi tudo bico, os registros foram poucos períodos'(fls. 88).

Pedro Caetano de Oliveira, ouvido como informante, declarou em Juízo: 'Conheço ele há 30 anos. Ele trabalhou de boia fria. Ele trabalhou bastante de boia fria, rança de feijão. Trabalhou no mato, e continua até o dia de hoje trabalhando no mato. Eu sei que ele trabalha assim no mato, carpindo, roça. Até agora ele trabalha no serviço de pinus, roçando. Quando ele trabalhava de boia fria, a gente arrancava feijão junto com ele. Ele só trabalhou no mato. Conheci ele trabalhando arrancando feijão. É serviço que ele faz até hoje' (fls. 88).

A testemunha Oswaldo Zanetti declarou em Juízo: 'Conheço ele há trinta pra mais. Ele trabalhava de boia fria. Vi ele trabalhando, cheguei até a trabalhar junto. Trabalhamos pra vários, na região do Cerrado, Pedra Branca, Bom Sucesso. Os gatos eram o Erme, Hélio, João Branco. Antigamente, ia de caminhão. Isso foi de trinta anos pra cá mesmo. Não sei se ele trabalhou de empregado. Até semana passada, vi ele trabalhar, ele tava fazendo limpeza de pinus, pro senhor César' (fls. 88).

A testemunha Celso Oliveira do Valle declarou em Juízo: 'Conheço ele há 50 anos. No período que conheço, ele sempre foi trabalhador rural. Era tipo boia fria. A gente era vizinho, via ele chegar do serviço, com ferramenta. Não sei pra quem ele trabalhava. Ele trabalha atualmente, sempre na mesma atividade. Ele não tem filho homem, da família dele é só ele mesmo. Não sei se ele saiu da cidade' (fls. 88).''

Na espécie, constata-se que o autor trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio que o qualifica como trabalhador rural, a qual foi corroborada pelos depoimentos firmes e convincentes das testemunhas, que afirmaram o labor rural do autor, por prazo suficiente à concessão do benefício pleiteado, o qual é exercido até os dias atuais.

Conforme bem observou o MM Juízo a quo, "a prova oral coligida aos autos corroborou o início de prova material, correspondente aos documentos juntados com a inicial. Destarte, os documentos encartados pela parte autora somados à prova oral colhida em audiência são suficientes para comprovar o tempo de atividade rural exercida".

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ademais, em atenção ao pedido formulado em contrarrazões, tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5956241-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURANDIR ANSELMO
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e recurso adesivo interposto por JURANDIR ANSELMO em face da sentença proferida em ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão de aposentadoria rural ao autor, no valor de um salário mínimo, bem como a lhe pagar os valores atrasados, os quais deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, à razão de 1% ao mês, partir da data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (30.09.2016), na forma do artigo 406 do Código Civil. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios do procurador da autora, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, incidente sobre as prestações vencidas até a data da sentença (artigo 85, do CPC, e Súmula 111 do STJ) (ID 87964252).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que o desempenho de atividades urbanas pelo autor descaracteriza sua condição campesina, não podendo se beneficiar da redução do requisito etário prevista para aposentadoria rural por idade. Aduz que a correção monetária deve observar a Taxa Referencial e os juros de mora com base na remuneração básica da caderneta de poupança. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido inicial (ID 87964255).

No recurso adesivo, o autor requer a reforma parcial da r. sentença, pugnano pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (ID 87964262).

Com contrarrazões (ID 87964261 e 87964267), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 02/07/2014 (ID 87964216, pág. 3), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS do autor, constando os seguintes contratos de trabalho: trabalhador agrícola de 15/03/1974 a 17/04/1975, trabalhador rural de 19/12/1975 a 13/03/1976, lavrador de 06/08/1977 a 27/01/1978, trabalhador rural de 01/02/1978 a 30/11/1978, tratorista em estabelecimento agropecuário de 01/08/1979 a 29/02/1980, tratorista em propriedade rural de 01/03/1980 a 10/07/1980, tratorista em estabelecimento agropecuário de 11/02/1981 a 11/03/1981, tratorista na fáb. de açúcar e álcool de 06/06/1981 a 27/12/1983, serviços gerais em estabelecimento agropastoril de 01/04/1984 a 07/01/1985, trabalhador braçal na Prefeitura de Botucatu de 14/05/1975 a 17/09/1985, tratorista em estabelecimento agrícola de 09/10/1985 sem registro de saída, serviços gerais em agricultura de 09/08/1987 a 30/04/1988, tratorista em propriedade rural de 02/05/1988 a 26/11/1988, ajudante geral de 09/01/1989 a 15/06/1989, carregador de materiais de 19/02/1990 a 02/08/1991, operador de trator de 16/04/1992 a 11/06/1992, servente de horta de 03/08/1992 a 03/05/1993, trabalhador rural 09/01/1995 a 24/01/1995, vigia de 01/03/1995 a 08/04/1998, serviços gerais em estabelecimento agropastoril de 02/05/1998 a 30/04/1999, serviços gerais em estabelecimento agrícola de 19/02/1986 a 01/08/1987, serviços gerais de tratorista de 19/07/2000 a 30/12/2000, serviços gerais em agropecuária de 01/04/2006 a 24/10/2006, serviços gerais de 02/05/2009 a 29/09/2009, serviços gerais rurais de 14/10/2009 a 22/09/2010, serviços gerais agrícolas de 02/05/2011 a 22/07/2011, auxiliar de serviços gerais na Associação dos proprietários de lotes do Loteamento Fechado Sociedade Hípica de Botucatu de 01/08/2011 a 26/08/2011, auxiliar de serviços gerais de 02/01/2012 a 08/03/2012, serviços gerais rurais de 01/02/2013 a 24/09/2013, serviços gerais rurais de 11/11/2013 a 01/09/2014.

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. *As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.*

3. *Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.*

4. *Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*”

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício da atividade rural, ainda que descontinua, nos moldes definidos no artigo 143, da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. EXERCÍCIO DE FORMA DESCONTÍNUA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. *Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.*

2. *No mérito, o trabalhador rural que implemente a idade mínima (sessenta anos para o homem e cinquenta e cinco anos para a mulher) e comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida para o benefício, faz jus ao benefício da aposentadoria rural por idade (artigos 11, VII, 48, § 1º, e 142 da Lei 8.213/1991).*

3. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria rural por idade se demonstrar exercer a atividade rurícola, ainda que descontínua, nos moldes definidos no art. 143 da Lei 8.213/1991.*

4. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Ademais, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.*

6. *Relativamente à insurgência contra a majoração dos honorários advocatícios na decisão recorrida (fl. 231, e-STJ), o Recurso Especial não merece provimento. Isto porque a fixação dos honorários ocorreu no Tribunal a quo a favor da parte recorrida.*

Assim, a parte recorrente foi vencida, e a majoração prevista no art. 85, §11 do CPC/2015 é destinada a coibir a recalitrância recursal, o que ocorreu no caso dos autos.

7. *Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas em relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.*”

(REsp 1845070/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 27/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. EXERCÍCIO DE FORMA DESCONTÍNUA. PERÍODO ANTERIOR À CARÊNCIA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural se demonstrar exercer a atividade campesina, ainda que descontínua, nos moldes definidos no art. 143 da Lei n. 8.213/1991. Incidência da Súmula 83 do STJ.*

3. *Caso em que o Tribunal de origem considerou suficiente o início de prova material colhida em juízo para a comprovação do labor agrícola no período de carência, de modo que a inversão do julgado demandaria o reexame de prova, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*”

(AgInt no REsp 1453338/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. *Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.*

2. *Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.*

3. *Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.*

4. *Agravo interno desprovido."*

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.*

2. *A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.*

3. *A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.*

4. *No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.*

5. *Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

6. *Recurso Especial não provido."*

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.*

2. *Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.*

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

O autor e as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência não contraditados, deixaram claro o exercício da atividade rural pelo requerente por longo período.

Em depoimento pessoal, o autor afirmou que começou a trabalhar no campo aos 8 anos de idade, ajudando o pai e que sempre trabalhou em serviços rurais, citando o nome de algumas propriedades rurais, com e sem registro em CTPS. Pontuou que teve um vínculo de trabalho urbano na empresa Duratex. Disse que o último emprego foi em um sítio, no qual fazia trabalhos na roça e operava trator, que parou de trabalhar há um ano e dois meses, por recomendação médica, em decorrência de problemas de saúde.

O Sr. Jose Veríssimo Gomes disse que conhece o autor desde 1983, que sempre trabalhou no campo, na Fazenda Boa Vista, em usinas, fazendo pulverização de lavouras. Afirmou que o autor atualmente não está trabalhando.

O Sr. Romeu de Oliveira disse que conhece o autor há 40 anos, que sempre trabalhou na roça, tendo trabalhado juntos na Fazenda Boa Vista, com plantação e cana-de-açúcar e café. Não soube informar se o autor está trabalhando atualmente.

Na espécie, constata-se que o autor trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio que o qualifica como trabalhador rural, a qual foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas, que afirmaram o labor rural do autor.

Deste modo, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 23/02/2016 (ID 87964216, pág. 65), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, e **dou provimento** ao recurso adesivo do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo (23/02/2016).

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151016-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADERLENA DE SOUZA MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ADERLENA DE SOUZA MUNIZ objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo em 14.01.2019. Determinou que, sobre as prestações vencidas e não pagas, devem incidir atualização monetária (IPCA-E) e juros de mora, com observação do disposto no artigo 1º - F da Lei n. 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS alegando a falta de interesse de agir da autora, visto que a data da incapacidade para o trabalho fixada pelo perito médico é posterior ao último exame realizado pelo INSS, ou seja, trata-se de nova incapacidade surgida, cabendo à parte autora efetuar novo requerimento administrativo. Não sendo esse o entendimento, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões (ID 123233199), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Inicialmente, verifico que a alegação de falta de interesse de agir, *in casu*, se confunde com o mérito.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora é portadora de tendinopatia nos ombros; cardiopatia; gonartrose e transtornos dos discos lombares. Conclui o perito médico que sua incapacidade laborativa é total e permanente (ID 123233163).

Assim, resta clara a presença dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade laborativa da autora se iniciou em 05/2019, afirma, também, que sua incapacidade é decorrente de agravamento, indicando, ainda, que sua doença teve início em 08/2014.

Assim, compulsando os autos, verifica-se que a autora padece das mesmas moléstias que autorizaram a concessão do benefício de auxílio-doença anteriormente e ainda não tiveram cura (ID 123233143).

Desta forma, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença, no entanto, à mingua de impugnação da parte autora, deve ser mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078246-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Pedro Cardoso, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (NB/179.479.423-6), com data de início do benefício em 20/08/2016, bem como a pagar as verbas vencidas com juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação. Determinou que a correção monetária incida desde as respectivas datas em que as prestações vencidas se tornaram devidas e os juros de mora a partir da data da citação. Por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública, relativa à verba de natureza previdenciária, deverá-se observar, em relação à correção monetária, o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20/9/2017 - repercussão geral. Assim, aplicam-se, para valores devidos antes da entrada em vigor da Lei nº. 11.430/2006, os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, após a referida lei, o INPC, consoante o decidido pelo STJ. Em relação aos juros de mora, de igual modo, deverão ser observadas as determinações do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, portanto, antes da Lei nº. 11.960/2009, aplica-se a taxa de 1% ao mês, sujeita a capitalização simples (art. 3º, do Decreto-Lei nº. 2.322/87) e depois da entrada em vigor referida lei, os juros da poupança (art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/2009). Os valores atrasados deverão ser oportunamente executados, na forma de RPV ou precatório. Condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora, os quais fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, com fundamento no art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil e na súmula 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça (ID 97992143).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de trabalho rural pelo período necessário à concessão de aposentadoria por idade. Afirma que os documentos comprobatórios da posse ou da propriedade do imóvel rural não se prestam a comprovar o efetivo labor rural pela parte autora, mas apenas a posse do imóvel, ressaltando que, no caso concreto, o apelado possui vínculo de trabalho urbano em seu histórico laborativo, o que descaracteriza de plano e completamente a alegada qualidade de rurícola e o regime de economia familiar. Alega que são inservíveis como início de prova material a declaração firmada por ex-empregador, bem como o certificado de dispensa de incorporação. Aduz que a prova oral colhida nos autos é imprestável para comprovar o suposto labor rurícola, vez que os depoimentos são inadmissivelmente lacônicos, inconsistentes e contrários à prova documental produzida nos autos. Por fim, assinala que o período trabalhado pela parte apelada deverá atender à carência de contribuições mensais, comprovando o exercício da atividade de trabalhadora rural, conforme disposto pelo artigo 142 da Lei 8.213/91. Requer a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido formulado, pleiteando, subsidiariamente, a fixação da correção monetária a partir da competência 07/2009, de acordo com a nova redação do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 conferida pela Lei nº. 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 870.947/SE (ID 97992148).

Com contrarrazões (ID 97992151), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 04/06/2016 (ID 97992078), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Na petição inicial, o autor relatou que "*nasceu e se criou trabalhando nas lides da roça inicialmente ajudando seus pais, e nas atividades rurais se mantendo, mesmo após seu casamento com Flosinda Siqueira Cardoso (Doc. 06), a partir de quando passou a trabalhar nas terras de seu sogro Honório de Lima (Docs. 07/12), tendo assim criado seus filhos (Docs. 13/20). Com o falecimento de seu sogro, em 2002, o Requerente passou a laborar em terras de José de Lima de Oliveira, por meio de arrendamento (Docs. 21/25)*".

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- CTPS do autor, com anotações dos seguintes contratos de trabalho – como ajudante de 09/03/1977 a 16/05/1977, como servente para o empreiteiro Manoel Cassiano da Costa de 11/09/1984 a 14/12/1984 e de 05/08/1986 a 23/12/1986 e como trabalhador de extração florestal em geral de 11/08/2010 a 07/02/2011 e de 16/07/2012 a 24/04/2015;

- extrato previdenciário do CNIS contendo os mesmos vínculos;

- certidão de casamento, contraído em 01/10/1987, em que o autor é qualificado como lavrador;

- escritura pública de transmissão de imóvel rural denominado "Areado", firmada em 16/08/1923, em que figuram como vendedores Cyrillo Gomes de Pontes e sua mulher e como compradores Bartolomeu Carlos Mariano de Assunção;

- aviso de débito de ITR e contribuições referentes ao imóvel "Areado" em nome de Honório de Lima (sogro do autor) com vencimento em 31/08/1978;

- comprovante de entrega de declaração de ITR por Honório de Lima, referente ao exercício de 1994;

- DARFs em nome de Honório de Lima referentes aos exercícios de 1997 e 1998;

- notificação quanto à entrega da Declaração de ITR do exercício de 2000, em nome de Honório de Lima;

- certidões de nascimento dos filhos, em que o autor é qualificado profissionalmente como lavrador, dos anos de 1978, 1979, 1981, 1983, 1986, 1988, 1990 e 1997;

- certidão de óbito do sogro do autor, constando a profissão do falecido como lavrador aposentado;

- contrato de comodato firmado pelo autor e sua esposa, ambos qualificados como lavradores, com o Sr. José Lima de Oliveira, em que este, na condição de proprietário do imóvel e comodante cede ao apelado e sua esposa uma área de um alqueire de terras, podendo nela fazer pequenas lavouras de milho, feijão, mandioca, para o sustento de seus familiares, se comprometendo a zelar pelo imóvel, pelo período entre 01/01/2002 a 31/12/2017;

- declaração firmada em 24/05/2016, pelo Sr. José de Lima Oliveira de que afirma que o autor trabalha em sua propriedade desde 2002, bem como que, antes disso, trabalhou nas terras de seu sogro, Sr. Honório de Lima;

- certificado de dispensa de incorporação de 03/05/1977, em que o campo profissão está ilegível;

Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. *As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.*

3. *Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.*

4. *Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”*

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade da anotação na CTPS do requerente, devendo, portanto, ser reconhecido o tempo de labor rural nela anotado.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - *De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se “que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.*

III - *No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.*

IV - *Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.*

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.
3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.
4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Na espécie, conforme determinado pelo Juízo, a oitiva das testemunhas foi substituída pela apresentação de declarações por escrito com firma reconhecida, nas quais as testemunhas deixaram claro o exercício da atividade rural do autor por tempo suficiente para a obtenção do benefício, conforme constou da r. sentença, *in verbis*:

“A testemunha Divo Benedito Gonçalves relatou que: ‘conhece o autor há aproximadamente 30 anos; que durante todo esse tempo o autor sempre trabalhou na roça, tendo laborado no início e por um curto espaço de tempo como empregado, mas depois começou a arrendar terras e vive assim até hoje; que nessas terras o autor faz plantio de roças de feijão, milho, mandioca, couve, tudo para a subsistência própria e pagamento do arrendamento; o declarante disse ter ido trabalhar no bairro onde reside o autor; disse que o requerente é casado com Flozinda, com a qual teve 08 filhos, os quais tomaram seu rumo e vivem de forma independente; o terreno onde trabalha o autor, é arrendado do Sr. José de Oliveira, sendo que ali são feitas suas lavouras para o sustento próprio, em regime de economia familiar; lavouras essas em que a esposa do autor ajuda; disse que o autor jamais teve maquinários para o plantio, tampouco teve empregados, eis que planta somente o suficiente para o sustento da família; disse que a esposa do autor já seria aposentada por idade rural’.

No mesmo sentido foi a declaração da testemunha Maria Luiza Carriel Cordeiro: ‘conhece o autor há mais de 30 anos, quando ele ainda era solteiro; o autor morou no bairro Santa Cruz, perto da casa do pai da declarante; disse que naquela época, o autor foi trabalhar no sítio do Antonio Martins, da Brejaúva, onde permaneceu por aproximadamente cinco a seis anos, quando conheceu sua esposa Flozinda Siqueira; disse que o autor até hoje reside no bairro Santa Cruz, e trabalha no bairro Brejaúva no terreno do Sr. José Oliveira Lima, num pedaço de terra de quase vinte tarefas, que lhe foi arrendado, onde faz lavouras de mandioca, feijão, milho e pé de cana, com ajuda de sua esposa, para o sustento próprio, em regime de economia familiar; disse que a esposa do autor já é aposentada por idade rural’.

Igualmente relatou a testemunha Sebastiana Simão da Rosa: ‘conhece o autor desde criança; disse que cresceram no mesmo bairro; o requerente sempre trabalhou na lavoura, ajudando seus pais; hoje ele é casado com Flozinda, e com a ajuda desta, trabalha no terreno do Sr. José de Oliveira, arredando um pedaço de terra, onde faz lavouras de feijão, milho e mandioca, para o sustento próprio, em regime de economia familiar; disse que o autor nunca contratou empregados, nem teve maquinários para o plantio, eis que planta apenas o suficiente para o sustento da família; alegou que a esposa do autor já é aposentada por idade rural’.

Como bem ponderou o MM. Juízo a quo “restou preenchido o requisito legal do artigo 143 da Lei nº 8213/91, já que devidamente comprovado que a parte autora exerce atividade rural até os dias atuais, afastando-se eventual tese de não comprovação de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou do implemento do requisito etário. No caso concreto a prova material foi corroborada pela declaração testemunhal harmônica e convincente. De fato, em se cuidando de pessoas simples, com pequena instrução, não é razoável se exigir precisão maior do que as provas colhidas”.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077776-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA VITORIANO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DA SILVA VITORIANO em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente a ação, ao fundamento de que a autora não possuía a carência exigida na data em que foi fixada o início da incapacidade. Isentou a autora dos encargos da sucumbência, visto que é beneficiária da gratuidade processual.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício. Alega que se encontra incapacitada para o trabalho desde a data do requerimento administrativo em 31.10.2017. Requer a concessão do benefício, bem como a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20%.

Com contrarrazões (ID 97960293), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência consoante se verifica do CNIS trazido aos autos (ID 97960250).

Não se verifica acertado o fundamento da r. sentença quanto ao não cumprimento de carência *in casu*, tendo em vista que anteriormente à data fixada como início da incapacidade para o trabalho, a autora já havia cumprido a carência exigida para a concessão do benefício. Conforme se observa do CNIS, desde seu primeiro recolhimento à previdência, em 07/1997, ela não perdeu sua qualidade de segurada.

E, ainda que assim não fosse, o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador à direita e aneurisma de artéria comunicante anterior. Conclui o perito médico que a autora se encontra total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 97960253).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade total e temporária, verifica-se do conjunto probatório, a impossibilidade da sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 66 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquela que sempre trabalhou – cuidadora de idosos - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, embora se observe do conjunto probatório que a autora já apresentava a síndrome do manguito rotador à direita quando do requerimento administrativo em 31.10.2017, o perito médico deixa claro que a incapacidade para o trabalho se verificou com o aneurisma de artéria comunicante anterior, em 21.09.2018.

Assim, determino a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data de 09.2018, fixada no laudo pericial como início da incapacidade laborativa.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15 e incidem sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez na forma acima consignada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **MARIA APARECIDA DA SILVA VITORIANO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB 09.2018** (data fixada no laudo pericial) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074402-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA ROCHA SABINO

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por ZILDA APARECIDA ROCHA SABINO, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar em favor da autora o benefício aposentadoria por idade no valor não inferior a um salário mínimo, tendo como termo inicial a data do requerimento administrativo (06.07.2017). Sem custas ou despesas processuais a ressarcir por ostentar a autora a condição de beneficiária da Justiça Gratuita. Postergou a fixação dos honorários advocatícios para a fase de liquidação do julgado, oportunidade em que será fixado no percentual devido, nos termos do art. 85, §4º, II, do Código de Processo Civil e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (STJ, Súmula 111). Determinou que, sobre os valores devidos, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, incidam juros moratórios, a partir da citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), tudo a ser apurado em futura liquidação de sentença (ID 97705183).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o benefício é indevido, posto que a parte autora não logrou demonstrar o trabalho na condição de rurícola, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Afirma que a condição de empregado rural do marido não pode ser estendida à autora, eis que o permissivo legal de extensão da profissão restringe-se apenas ao segurado especial em regime de economia familiar. Alega ser necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias quanto ao período posterior à Lei n. 8.213/1991. Aduz que a data de início do benefício deverá ser a citação, e não a data da entrada do requerimento, porque a parte recorrida instruiu o processo com novas provas, que não constaram do procedimento administrativo. Por fim, ressalta que a correção monetária deve observar o índice fixado no artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial (ID 97705190).

Com contrarrazões (ID 67630250), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14/07/2016 (ID 97705143), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

A autora alega na inicial que *"desde sua mocidade, sempre laborou na roça, em regime de economia familiar; casou-se aos 18 anos e passou a trabalhar até os dias atuais, com o esposo e filhos, no Sítio São José, localizado no Bairro rural Ibicatu, município de Leme-SP, que era de propriedade de Geraldo Sabino, seu sogro, já falecido, onde plantam algodão, milho, cana, entre outros"*.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento, contraído em 14/02/1980, em que seu cônjuge, Sr. Valdir Aparecido Sabino, é qualificado como lavrador;
- CTPS do cônjuge com anotação de vínculo como trabalhador rural para Geraldo Sabino, no Sítio São José, a partir de 09/06/1980, sem data de encerramento;
- contrato de compra e venda de cana-de-açúcar firmado em 24/09/2015 entre a compradora Bioserv S.A. e os proprietários do Sítio São José, dentre os quais, a autora e seu cônjuge, para a compra de 100% (cem por cento) da cana-de-açúcar a ser produzida nas safras de 2016/2017 a 2020/2021 no referido imóvel rural, com área total de 14,08 hectares;
- demonstrativo de pagamento referente ao fornecimento de cana-de-açúcar produzida no Sítio São José, de setembro de 2013;

- formal de partilha do inventário de Geraldo Sabino (sogra da autora), falecido aos 03/10/1981, em que dois imóveis rurais (Sítio São José e Sítio Caju) foram partilhados entre a viúva-meeira, Delourdes Aparecida Martins Sabino e três herdeiros Valdir (cônjuge da autora), Sueli e Valmir.

- consulta ao Cadastro Ambiental Rural do Sítio São José de 2016 em nome da sogra da autora;

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim entendidos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início de prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Conforme termos de depoimento (ID 97705181/ 97705182), as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por período suficiente à concessão do benefício previdenciário.

A testemunha José Damião Augusto afirmou: "Conheço a autora há muito tempo desde quando frequentava a casa do pai dela. Nessa época, Zilda ainda era bem "menininha". Depois que se casou, ela e o marido Valdir foram morar e trabalhar em área rural conhecida como "Sítio São José", o qual ficava bem próximo do Sítio Santo Antônio, onde eu residia. É do meu conhecimento que durante muito tempo a autora e o marido se dedicaram ao plantio de algodão. Depois, passaram a plantar milho e cana na área do Sítio São José. O casal permanece até os dias atuais trabalhando na área familiar. Pelo que me recordo, o Sítio São José pertencia ao sogro da autora. Trabalham na área do sítio, a autora, seu marido e um filho chamado Valdir Fernando. Não há funcionários no sítio. Toda a produção se destina ao sustento da família. Esclareço, ainda, que desde solteira a autora já trabalhava como rural. Às perguntas do(a) Dr(a) Advogado (a) do(a) autor(a), respondeu que: Salvo engano, o sítio São José possui área aproximada de 05 alqueires".

A testemunha José Adenir Zanca prestou depoimento nos seguintes termos: "Conheço a autora a mais de 50 anos, desde o tempo em que ela era solteira e morava em área rural próxima daquela onde eu vivia. Depois que a autora se casou com Valdir Sabino, o casal se mudou para uma área rural conhecida como Sítio São José, bairro Ibicatu, município de Leme. Essa área rural fica bem próxima do Sítio Santa Helena, local onde residio. A autora e seu esposo permanecem morando e trabalhando no Sítio São José até os dias atuais. Ao longo de muitos anos, o casal vivia da plantação de arroz, feijão, milho e algodão. Tudo o que era produzido se destinava a subsistência familiar. De uns tempos para cá, a autora e o marido passaram a cultivar cana na área do sítio São José. Ao longo de sua vida, mesmo antes de casar, a autora já trabalhava na roça e nessa condição permanece até os tempos de hoje. Às perguntas do(a) Dr(a) Advogado (a) do(a) autor(a), respondeu que: Pelo que tenho conhecimento, a autora e o esposo são auxiliados no labor da terra somente pelo filho Fernando, não há funcionários trabalhando no Sítio São José".

Na espécie, constata-se que a autora trouxe aos autos início de prova documental em nome próprio e do cônjuge que os qualifica como lavradores, a qual foi corroborada pelos depoimentos firmes e convincentes das testemunhas, que afirmaram o labor rural da autora, por prazo superior a 15 anos, o qual é exercido até os dias atuais.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 06/07/2017 (ID 97705144), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005521-95.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA DE FREITAS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FREITAS SILVA contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença, integrada no julgamento dos embargos de declaração, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer como tempo de serviço rural o período de 01/01/1960 a 31/12/1962 e tempo de serviço urbano o período de 09/03/1971 a 19/03/1971, condenando o INSS a averbá-los como tal no tempo de serviço da parte autora. Considerando que o INSS decaiu de parte mínima do pedido, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita (ID 86924557 e 86924561).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que faz jus à aposentadoria por idade híbrida, porquanto somado o período de atividade rural e urbana, resta preenchida a carência para concessão do benefício. Afirma ter desenvolvido labor rural desde os 8 anos de idade, sob regime de economia familiar, até meados de julho de 1970, quando se mudou para área urbana. Alega que, conforme firme jurisprudência do C. STJ, a prova material juntada aos autos em nome de integrantes do grupo familiar possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborada por robusta prova testemunhal, como ocorreu no presente caso. Afirma ainda a especialidade do período rural de 01/01/1958 a 20/08/1970, nos termos do código 2.2.1 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, com acréscimo de 20% ao período laborado, conforme art. 70, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que a atividade rural foi desenvolvida com a utilização de agrotóxicos. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e julgar “a presente ação totalmente procedente, a fim seja reconhecido como atividade rural o período 01/01/1958 a 31/12/1959, bem como 01/01/1963 a julho de 1970, seja reconhecida a especialidade do período rural de 01/01/1958 a julho de 1970, bem como determinar a concessão de aposentadoria por idade com a aplicação do fator previdenciário se resultar em positivo nos termos do pedido 1.4 da exordial, nos termos da legislação vigente a época da DER, com a fixação dos honorários advocatícios” (ID 86924563).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cinge-se a controvérsia quanto à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, mediante o cômputo do período de trabalho rural remoto.

No presente caso, a autora ingressou com requerimento administrativo protocolizado aos 22/03/2011, objetivando a concessão de aposentadoria por idade (NB 155.579.141-4), tendo sido indeferido o pedido pela Autarquia Previdenciária, em razão da falta de preenchimento da carência necessária à obtenção do benefício (ID 86924495, pág. 35).

Com efeito, a aposentadoria por idade na modalidade híbrida está prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*"

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1. 407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher:

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juizes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não existe exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário, bem como não há vedação quanto ao cômputo do tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência.

In casu, a autora completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade em 21/05/2010, de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Na espécie, pretende a apelante o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS para, somado ao tempo de trabalho urbano (total de 144 contribuições – até jan./2017), perfazer o lapso carencial para aposentadoria por idade híbrida.

Com efeito, a autora alega na exordial que nasceu em área rural e até meados de 1970 desenvolveu atividade rural em regime de economia familiar, em propriedade pertencente à sua avó, juntamente com a irmã, tios e primos, pretendendo o reconhecimento da atividade rural no período entre 01/01/1958 a 10/08/1970.

A r. sentença reconheceu o trabalho rural no período entre 01/01/1960 a 31/12/1962.

Na espécie, o alegado labor rural de 01/01/1958 a 31/12/1959 e de 01/01/1963 a 10/08/1970 não comporta reconhecimento.

No tocante à comprovação da atividade rurícola, termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Para fins de comprovação do preenchimento do período carencial, a autora fez juntar aos autos os seguintes documentos:

- Certidão do Cartório de Registro de Imóveis, Título e Documentos e civil de pessoa jurídica da Comarca de Tupã – Estado de São Paulo, que atesta que a propriedade rural onde a autora nasceu e foi criada pertenceu a família da mesma de 24/08/1948 a 10/10/1973 eis que constante em nome de sua avó Maria Joaquina de Mendonça;

- Certidão de nascimento da autora em 21/05/1950, em que o seu genitor é qualificado como lavrador;

- Declaração da Secretaria de Estado da Educação da Diretoria de Ensino – região de Tupã que atesta que autora estudou em escola rural de 1960 a 1962;

- Declaração da Secretaria de Estado da Educação da Diretoria de Ensino – região de Tupã que atesta que a irmã da autora (Dolores) estudou em escola rural de 1957 a 1960;

- Certidão de casamento da irmã da autora onde consta sua profissão como ‘prendas domésticas’ e a de seu cônjuge, ora cunhado da autora (Armindo), como lavrador no ano de 1965;

- Certidões de Nascimento das sobrinhas da autora (Neide e Neli), dos anos de 1966 e 1968 onde consta a profissão do cunhado como lavrador e de sua irmã como prendas domésticas;

- Declaração da Secretaria de Estado da Educação da Diretoria de Ensino – região de Tupã que atesta que o marido da autora (Belmiro Rugieri da Silva Filho) estudou em escola rural de no ano de 1960;

- Título de eleitor do marido da autora (Belmiro) onde consta a profissão lavrador ano de 1970;

- Ficha de inscrição de eleitor de primo da autora (Arlindo de Freitas) cuja profissão declarada era lavrador no ano de 1967;

- Certidão de casamento da autora, contraído aos 21/12/1974, em que consta profissão da autora como industriária e do cônjuge como fundidor.

No caso em apreço, a autora não traz documentos em nome próprio que a qualifiquem como trabalhadora rural no período pretendido, tendo acostado aos autos documentos em nome de membros do grupo familiar, a fim de comprovar a atividade rural em regime de economia familiar.

Não se ignora que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui firme orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, devendo ser observado, entretanto, que a prova material deve ser acompanhada de prova oral robusta e convincente.

Conforme constou da r. sentença, a prova oral possui o seguinte teor:

“O informante Abílio Xavier, casado com a prima da autora, disse ter trabalhado em propriedade de Maria Joaquina de Mendonça como meeiro. Indagado, respondeu que começou a trabalhar na zona rural com 9 anos, acreditando ter a parte autora iniciado na mesma época. Não houve informação de até que momento a parte autora teria prestado labor rural (Num. 11310952 - Pág. 5/7).

A senhora Aurora Xavier, prima da parte autora, também ouvida como informante, disse que sua família laborava na propriedade de Maria Joaquina Mendonça, sua avó. Produziam café, amendoim, feijão, arroz, milho. Os animais que possuíam era cavalo, cachorro, gato e gado só tinha uma vaca para fornecer o leite. Disse que começou a trabalhar na roça com sete ou oito anos e que a parte autora também na mesma faixa etária. Indagada, disse que a parte autora veio para São Paulo em 1970, quando sua avó teria vendido o sítio.

Realizada audiência em 13/03/2019, a parte autora em seu depoimento disse que trabalhou na roça até julho de 1970, quando veio pra São Paulo com a família. Estima que o sítio tinha 15 alqueires. Plantava café, amendoim, milho, feijão. Estudou até a 4ª série. Ia na parte da manhã para escola e na parte da tarde ia trabalhar na roça.

A Sra. Dolores de Freitas, irmã da parte autora, foi ouvida como informante do Juízo. Indagada, disse que veio para São Paulo em Setembro de 1970, sendo que sua irmã e seus pais vieram uns 2 meses antes. Antes morou num sítio de sua avó Maria Joaquina, com seus pais e sua irmã. Plantavam café, amendoim, milho e feijão. Estudou até a 4ª série, assim como sua irmã, numa escola há uns 6 km do sítio. Casou-se em Tupã em 1965.”

Na espécie, além de o início de prova material juntado ser frágil quanto ao trabalho desempenhado pela autora, as três testemunhas por ela arroladas foram ouvidas como informantes, tendo em vista possuírem grau de parentesco com a requerente (irmã – Dolores de Freitas Xavier, prima – Aurora Xavier e cônjuge da prima – Abílio Xavier).

Conforme bem ponderou o MM. Juízo a quo, “*a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro ainda que admitida deve ser feita de forma criteriosa. No caso, os documentos elencados pertencentes ao marido da autora, em momento anterior ao casamento não devem ser considerados. Também os documentos relativos ao seu cunhado (Armindo) não lhe podem ser aproveitados, mormente quando em relação à sua irmã há indicação de labor doméstico. Todavia, há documentos como a sua certidão de nascimento e de sua irmã que demonstram o vínculo rural, já que seu pai genitor consta como lavrador, corroborado pela certidão do cartório que indica a existência de propriedade em nome de sua avó, assim como a documentação escolar referente ao período de 1960 a 1962*”.

Deste modo, conclui-se que não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural pela parte autora, para além do período já destacado na r. sentença.

De outra parte, a mera alegação de utilização de agrotóxicos na lavoura não tem o condão de comprovar o exercício de atividade especial pela autora de modo permanente e assim permitir a contagem diferenciada do tempo de serviço rural.

Ademais, conforme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, “*o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011.*” (REsp 1309245/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015).

Destarte, ante o não cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade rural e urbana, conforme previsto nos arts. 48 e 142 da Lei nº 8.213/91, constata-se que a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5171656-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GUIOMAR SOARES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIAMARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação movida por Guiomar Soares da Silva em face do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil, extinguindo o feito com resolução de mérito, e condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios no montante de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando a suspensão do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver atendido os requisitos etário e da miserabilidade, nos termos do art. 20, da Lei nº 8.742/93, ressaltando que a autora renda familiar é composta pelo benefício previdenciário auferido pelo cônjuge no valor pouco superior a um salário mínimo, sendo aplicável o disposto no art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso. Ressalta que o critério da renda *per capita* não é o único a ser utilizado na aferição da condição de miserabilidade. Aduz que o estudo social comprovou ser a renda insuficiente para o atendimento das necessidades básicas do núcleo familiar. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, concedendo-se o amparo assistencial à apelante, bem como fixando honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr; Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **“aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93”, in verbis:**

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n. 10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispendo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assimmentados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.*

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017). Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuírem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora, que contava com mais de 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa.

A par do implemento do requisito etário, da análise do estudo social realizado em 27.08.2017 (ID 125134416), não restou comprovada a condição de miserabilidade da parte autora. Conforme relatado pela assistente social, a autora reside com seu esposo em imóvel próprio, simples, em regular estado de conservação. A renda familiar provém da aposentadoria por tempo de serviço do cônjuge no valor de R\$ 1.070,00 por mês. Os gastos mensais da família são: Gás R\$ 65,00, Alimentação R\$ 500,00, Recarga de Celular R\$ 50,00, Conta de Telefone R\$ 70,00, Conta de Água R\$ 30,00, Conta de Luz R\$ 35,00, Farmácia R\$ 130,00, e, totalizando mensalmente as despesas em R\$ 880,00 (o salário mínimo de 2016 era de R\$ 880,00). Embora possa enfrentar dificuldades financeiras, a renda familiar supera as despesas mensais do casal, não restando configurada a condição de miserabilidade.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147717-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA JOSE DE LIMA XAVIER

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Rosa José de Lima, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por idade urbana em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo (18/06/2018), determinando que as parcelas vencidas sejam pagas de uma vez, observando-se que os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o requerido ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, que deverão incidir sobre as parcelas que se vencerem até a sentença (Súmula 111 do STJ), em percentual a ser apurado em liquidação, conforme faixa de valores respectiva (CPC, art. 85, §§ 3º e 4º, II) (ID 122910076).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não preencheu a carência necessária à concessão de aposentadoria por idade, pois o período em que recebeu auxílio-doença não pode ser computado como carência, tendo em vista que não houve contribuição da segurada. Aduz que os períodos em gozo de auxílio doença não foram intercalados com atividade laborativa remunerada, eis que a apelada encontrava-se inscrita junto à Previdência Social como segurada facultativa. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido (ID 122910078).

Com contrarrazões (ID 122910083), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade com o cômputo do período em que a autora recebeu benefício por incapacidade para fins de carência.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 21/10/2013 (ID 122910055).

O requerimento administrativo de aposentadoria por idade, protocolizado em 18/06/2018 (NB 188.193.206-8), restou indeferido pelo não cumprimento do período de carência, visto que a Autarquia Previdenciária reconheceu apenas 85 (oitenta e cinco) meses de contribuição (ID 122910059).

Nestes autos, contudo, constata-se que a autora comprovou o preenchimento da carência no número de meses exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 180 meses.

A r. sentença computou para fins do preenchimento da carência os períodos de 23/02/2001 a 15/01/2003, 24/02/2003 a 25/03/2004 e de 01/02/2010 a 23/03/2018, em que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença.

Nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez deve ser considerado, para efeito de carência, desde que intercalado com períodos contributivos.

Nesta esteira, cito os seguintes precedentes daquela Egrégia Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. *O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.*

3. *Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.*

4. *Agravo interno desprovido."*

(AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COMA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.*

2. *Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.*

3. *Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso Especial não conhecido."*

(REsp 1709917/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.*

2. *É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.*

3. *Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.*

4. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

In casu, conforme se constata da análise do extrato previdenciário do CNIS, a autora esteve em gozo de auxílio doença de 23/02/2001 a 15/01/2003, 24/02/2003 a 25/03/2004 e de 01/02/2010 a 23/03/2018, períodos intercalados com lapsos contributivos (de 01/11/1999 a 31/01/2001 – contribuinte individual, de 01/08/2004 a 30/06/2005, 01/08/2005 a 29/02/2012 e 02/2019 como segurado facultativo), devendo, portanto, ser contabilizados tais períodos para fins de carência (ID 122910058 e 122910069).

Importante observar que a jurisprudência da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal possui entendimento de que o interregno em que o autor esteve em gozo de benefício por incapacidade, intercalado por períodos contributivos, pode ser considerado para fins de carência, independentemente da categoria de segurado em que foram realizadas as contribuições, não se exigindo o retorno à atividade remunerada posteriormente à cessação do benefício por incapacidade, bastando o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Neste sentido, confira-se a precedente da E. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TEMPO INTERCALADO. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PREENCHIMENTO DA CARÊNCIA E DA IDADE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - *Não há falar-se em erro de fato, posto que a r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando os documentos constantes do autos subjacentes, tendo concluído pela ausência de exercício de atividade laborativa por parte do autor posteriormente à cessação de sua aposentadoria por invalidez, de modo a inviabilizar o cômputo do período em que esteve em gozo do aludido benefício por incapacidade para efeito de carência.*

II - Da leitura do art. 55, inciso II, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que não há qualquer distinção acerca da espécie de segurado relativamente aos momentos anterior e posterior ao interregno em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, exigindo-se apenas que o segurado esteja jungido a uma situação que implique o reconhecimento de tempo de serviço, seja exercendo atividade remunerada como contribuinte obrigatório, seja promovendo o recolhimento de contribuições como segurado facultativo, conforme prevê expressamente o inciso III do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

III - O disposto no art. 164, inciso XVI, letra "a", da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21 de janeiro de 2015, que estava em vigor por ocasião da prolação da r. decisão rescindenda, estabelece que pode ser considerado como tempo de contribuição o período de recebimento de benefício por incapacidade não decorrente de acidente de trabalho, entre períodos de atividade, ainda que em outra categoria de segurado, sendo que as contribuições como contribuinte em dobro, até outubro de 1991 ou como facultativo, a partir de novembro de 1991, suprem a volta ao trabalho para fins de caracterização.

IV - A própria autarquia previdenciária, no âmbito administrativo, adota entendimento no sentido de que as contribuições recolhidas pelo segurado facultativo, a partir de novembro de 1991, suprem a volta ao trabalho para fins de caracterização. Ou seja: não se exige o retorno à atividade remunerada posteriormente à cessação do benefício por incapacidade, bastando a mera contribuição em se tratando de contribuinte facultativo

V - A r. decisão rescindenda, ao não computar o período de recebimento de benefício por incapacidade, em face de o autor se enquadrar como segurado facultativo, acabou por violar o disposto no art. 55, inciso II, da Lei n. 8.213/91, autorizando-se, assim, a abertura da via rescisória fundada no inciso V do art. 966 do CPC.

VI - É possível a contagem no período em que o autor esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez (de 01.04.1976 a 20.12.1996), uma vez que está intercalado com períodos contributivos. Aliás, tal interregno pode ser computado, inclusive, para fins de carência (STJ; REsp 1247971/PR; 5ª Turma; j. 28.04.2015; DJe 15.05.2015)

VII - Considerando o tempo de serviço apurado na contagem administrativa no id 983307, que apurou 07 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de contribuição, somado com o período em que esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez (de 01.04.1976 a 20.12.1996), bem como os recolhimentos no período de 08/2012 a 11/2012, apuram-se mais de 180 contribuições mensais, satisfazendo a carência exigida para o ano em que implementou o quesito etário, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VIII - A perda da qualidade de segurado ocorrida entre a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez e o posterior recolhimento de contribuições não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

IX - Tendo o autor completado 65 anos em 17.07.2012, bem como contando com mais de 180 contribuições mensais, é de se conceder a aposentadoria por idade.

X - Verificou-se a implantação do benefício em comento nos autos subjacentes no valor de um salário mínimo, sendo que nesse cálculo foram consideradas as 4 contribuições recolhidas no teto (de 08/2012 a 11/2012). Assim sendo, não obstante a discrepância entre os valores recolhidos pelo autor e seu histórico contributivo, cabe ponderar que tal fator não influenciou o valor do benefício, razão pela qual deve a renda mensal ser estabelecida em um salário mínimo.

XI - Em se tratando de rescisória com fundamento em violação manifesta de norma jurídica, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (27.03.2013). Insta acrescentar que malgrado o aludido pedido tenha sido pela concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cumpria ao INSS o dever de analisar eventual preenchimento de requisitos de outro benefício (no caso, aposentadoria por idade), o que não foi feito.

XII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XIII - Honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5014856-63.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/01/2019)

Assim, ainda que a autora não tenha retornado ao exercício das atividades laborais após a cessação do benefício de auxílio doença, os interregnos em que esteve em gozo do benefício por incapacidade foram intercalados com períodos contributivos, o que é suficiente ao computo de tais períodos como carência.

Na espécie, computado o período de carência reconhecido administrativamente (85 contribuições), com o tempo de recebimento de auxílio doença, verifica-se que a autora preencheu 180 meses de carência.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072090-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA DE JESUS ROQUE
Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação ajuizada por ANA MARIA DE JESUS ROQUE, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente a ação para conceder em favor da autora aposentadoria por idade rural nos termos do artigo 48, §1º, da Lei 8.213/91, a ser calculada nos termos da legislação vigente, devidos a partir da citação ou de eventual requerimento administrativo, com fulcro no artigo 49, II da lei supracitada, determinando a imediata implantação do benefício. Determinou que as prestações em atraso sejam pagas com juros de mora e atualização monetária, sendo que a fixação deve adequar-se ao novo panorama jurídico definido pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da decisão proferida no julgamento das ADIs n. 4.357 e n. 4.425, que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, que dera nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, que trata sobre a correção monetária. Os juros de mora, contados desde a citação devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Com relação a correção monetária, incidente a partir data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, serão calculadas segundo o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). Condenou o réu ao pagamento de verba honorária de sucumbência no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ (ID 97547586).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não comprovou o exercício do trabalho rural imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário ou ao requerimento administrativo. Afirma inexistir nos autos início de prova material do trabalho rural, sendo inadmitida a utilização de prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço. Aduz que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (ID 97547587). Requer o provimento da apelação para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões (ID 97547590), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24/04/2013 (ID 97547568), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de casamento da autora celebrado em 13/10/1984, em que seu cônjuge é qualificado profissionalmente como lavrador (ID 97547572);

- CTPS da autora com anotações de trabalho rural nos seguintes períodos de: 26/05/1985 a 20/06/1985, 26/04/1999 a 09/11/1999, 01/06/2002 a 15/01/2003, 02/05/2005 a 30/11/2005, 01/06/2006 a 11/12/2007, 01/07/2008 a 10/12/2008, 01/04/2009 a 30/11/2009 e a partir de 03/05/2010 sem registro de saída.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assimementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

De outra parte, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade das anotações na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecidos os períodos nela anotados referentes ao labor rural.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Cláudio Vicente Leite afirmou que conheceu a autora na década de 1970 época em que a requerente já exercia atividade rural. Disse que trabalharam juntos como boias-frias durante aproximadamente oito anos, na plantação de cana-de-açúcar.

Por sua vez, a testemunha Roberto Aparecido Brandolim afirmou que conheceu a autora na década de 1980, que trabalharam juntos como boias-frias até a década de 1990, na plantação de cana-de-açúcar. Disse ainda que a autora deixou de trabalhar no meio rural há três anos.

Deste modo, logrou a autora comprovar o exercício de atividade rural no período exigido para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, eis que o início de prova material foi complementada pela prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amalado da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823833-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS PUCCI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rústica.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, I do CPC e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor de JOSÉ CARLOS PUCCI, desde a data do requerimento administrativo, (03.04.2018). Determinou que o valor das parcelas vencidas devem sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas. Os juros de mora correm desde a citação (STJ, REsp nº 1.112.114, sob o rito do artigo 1.036 do CPC, tema 23) e, para as parcelas supervenientes à citação, desde o respectivo vencimento. A correção monetária será realizada segundo o IPCA-E. Quanto aos juros moratórios devem incidir o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. A partir da implantação do benefício, sobre as parcelas subsequentes, pagas tempestivamente, não incidirão juros e correção monetária. Condenou, ainda, o réu nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até esta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta em síntese, o labor em atividade urbana do autor descaracterizando sua qualidade de rústica. Alega que não há indício de prova material contemporânea da atividade rural do autor, durante o período de carência exigido. Aduz que o certificado de dispensa de incorporação datado de 1978, juntado pelo autor, é insuficiente para comprovação do período pretendido. Afirmo que a carteira de sindicalizado do autor também não comprova sua atividade rural, por ter sido emitida após o autor ter completado 60 anos de idade (outubro/2017). Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, sendo que em caso de manutenção da mesma, pleiteia que o benefício seja fixado na data da sentença e que a correção monetária e os juros das parcelas atrasadas sejam fixadas pela TR, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 na redação dada pela Lei 11.960/2009. Por fim, pleiteia o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, pleiteando o desprovimento do recurso e a manutenção da r. sentença, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 09.08.2017 (ID n. 76478690), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: a) certificado de dispensa de incorporação, constando sua profissão como lavrador; b) carteira de sindicalizado emitida pelo sindicato dos trabalhadores rurais de Capão Bonito/SP; CTPS do autor constando sua profissão como trabalhador rural nos períodos de 01.11.1986 a 11.12.1986; 01.09.1988 a 24.08.1990; 01.10.1990 a 5.11.1990; 01.01.1995 a 01.04.1995; 01.05.1999 a 25.05.1999; 03.04.2002 a 14.05.2002; 02.10.2006 a 18.12.2006; 05.01.2007 a 18.05.2007; 30.07.2007 a 19.02.2008; 01.08.2008 a 24.02.2009; 03.08.2009 a 30.05.2010; 26.07.2010 a 02.03.2011; 20.07.2011 a 27.06.2013; 12.06.2014 a 18.06.2014; 16.07.2014 a 30.01.2015; 23.07.2015 a 11.02.2017.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assimementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. *1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.*

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Calixto Luiz Lacerda, afirmou que conhece o autor há 25 anos, que trabalharam juntos na roça de 1993 a 1995 plantando e colhendo tomate, feijão e batatinha; que o autor trabalha há 8 anos com o Mallmann na lavoura de tomate; que o autor nunca trabalhou em outro serviço fora da lavoura.

Por sua vez, a testemunha Mario Mendes do Amaral, afirmou que conhece o autor há 20 anos; que trabalharam juntos no ano de 2008 no plantio de tomate para o Mallmann, que o autor sempre trabalhou na lavoura; que o autor ainda trabalha nos dias atuais para o Mallmann.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "(...) as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante este Juízo, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade de natureza rural.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Considerando a existência de requerimento administrativo, mantenho o termo inicial, fixado na r. sentença, como sendo a partir da data do requerimento administrativo (03.04.2018).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantidos os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, à vista das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5771498-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SANCHES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação previdenciária proposta por Maria Sanches da Silva, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por idade à parte autora, no valor de um salário-mínimo mensal, devida desde a data do requerimento administrativo, com incidência de juros legais a partir da citação e correção monetária desde o vencimento das parcelas. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa (ID 71908329).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que no caso em tela não ficou suficientemente provado que tenha a parte autora exercido atividades rurais pelo prazo mínimo de 180 meses anteriores ao pedido administrativo (17/10/2016) ou à data em que completou 55 anos (16/10/2016). Afirma não haver nos autos qualquer documento que possa comprovar a alegação de trabalho como bóia-fria, de modo que a alegação não tem suporte em início de prova material, contrariando a letra e o espírito do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e o enunciado da Súmula 149, do STJ. Aduz, subsidiariamente, quanto à correção monetária sobre as prestações vencidas do benefício, a serem apuradas em fase de liquidação, que deve ser observado o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/09, para que incidam os mesmos índices de correção das cadernetas de poupança (ID 71908343).

Sem contrarrazões (cf. Certidão, ID 71908363), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16/10/2016 (ID 71908283), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação:

- certidão de nascimento do filho em 28/10/2004, constando a qualificação profissional do marido da autora como lavrador (ID 71908283, pág. 2);
- CTPS da autora constando anotação de trabalho rural prestado no período de 18/02/1986 a 20/07/1989 (ID 71908284);
- CTPS do cônjuge da autora com anotação de trabalho rural nos períodos de 02/05/1995 a 16/05/1995, 01/05/1996 a 18/06/1996, 01/08/1997 a 01/08/1997, 02/07/2001 a 27/09/2001, 05/07/2004 a 20/08/2004, 18/04/2005 a 30/07/2005 (ID 71908284).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim entendidos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início de prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido."

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente."

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixa claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Sebastiana Faustino Cordeiro afirmou que conhece a autora desde jovem. Relatou ter trabalhado com a requerente em propriedades rurais, sem carteira assinada. Disse que a autora nunca exerceu atividade urbana e que até os dias atuais permanece trabalhando na zona rural.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas conforme fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001439-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALDERI SEBASTIAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDISLAINE MATIAS DIAS - MS23037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade em favor da parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, apurada com observância à decisão proferida na ADIn nº 4.357/DF, bem como de juros de mora a partir da citação, com base nos índices aplicados à caderneta de poupança. Condenou, ainda, o réu, a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula STJ nº 111. Concedida a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário no prazo máximo de 15 dias.

Apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, ser insuficiente o início de prova material do trabalho rural apresentado pela parte autora e que os vínculos anotados em CTPS já foram todos reconhecidos no âmbito administrativo, os quais somaram tempo insuficiente para a concessão do benefício. Aduz que a CTPS do cônjuge da parte autora não é suficiente para comprovar a qualidade de segurado especial e que as testemunhas ouvidas em juízo apenas comprovam os vínculos já reconhecidos pela autarquia. No tocante ao fator de atualização monetária, alega que deve ser utilizada a TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o E. Supremo Tribunal Federal module os efeitos temporais da decisão proferida no RE nº 870.947. Subsidiariamente, sustenta que deve incidir a TR até 20/11/2017 (data da publicação do acórdão proferido no RE 870.947) e, só a partir de então, o IPCA-E. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença.

O autor apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento do apelo.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer o benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 20/01/2018 (ID 129069962 – pág. 17), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a apresentação de termos de rescisão de contratos de trabalho que vigoraram nos interstícios de 01/03/2007 e 30/03/2008 e de 03/11/2008 e 29/10/2012, nos quais os o autor exerceu suas atividades laborativas em propriedades agrícolas localizadas no município de Inocência (MS), vinculado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais daquela localidade (ID 129069962 – págs. 28/39).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assimentados:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de ruralista exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.
3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.”

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

A testemunha Jesus Oliveira disse que conheceu o autor há aproximadamente 30 anos, quando ambos trabalhavam em propriedades rurais vizinhas, sendo que desde então o autor sempre laborou na área rural, exercendo serviços gerais (ID 129069966).

Já a testemunha Celes de Castro Paulino, que atua como comprador de gado, afirmou que conhece o autor desde o ano de 1977 ou 1978 e que o mesmo sempre trabalhou em fazendas de criação de bovinos (ID 129069965).

Por fim, a testemunha Antonio Batista Pereira, que possui um estabelecimento comercial de secos e molhados, afirmou que conhece o autor há aproximadamente 20 anos e que costumava fazer entregas de compras em sua residência na zona rural (ID 129069964).

Como bem assinalado pela r. sentença, as testemunhas ouvidas em juízo “foram uníssonas em assegurar a atividade rural do autor por período de tempo até mesmo superior ao exigido em lei, destacando que ele sempre trabalhou em fazendas.”

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Como efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841547-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NELSON DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por NELSON DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (03.01.2017) até o término da análise da reabilitação profissional ou até cessada a incapacidade constatada por meio de perícia médica. Determinou a aplicação dos índices de correção do INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitado, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia que seja concedido desde a citação válida, corrigido monetariamente desde a data em que deveria ser pago e acrescidos de juros de mora legais. Não sendo esse o entendimento, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio doença enquanto permanecer a incapacidade laboral, bem como a majoração dos honorários advocatícios fixados.

Apela também a autarquia requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não detinha qualidade de segurado quando do início da incapacidade, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer seja excluída da condenação a obrigação de elegibilidade para o programa de reabilitação como condição à cessação do benefício, bem como que seja aplicado à aferição dos consectários da condenação (juros e correção monetária) o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 ou, no máximo IPCA-E.

Devidamente intimadas, as partes deixaram de apresentar contrarrazões (ID 77939547) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se o cumprimento do período de carência pelo autor, consoante CTPS (ID 77939463) e CNIS (ID 77939474) trazidos aos autos, bem como comunicação de decisão de concessão de benefício comprovando que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 11.11.2014 (ID 77939464).

A manutenção da qualidade de segurado também se faz presente, visto que o laudo pericial deixa claro que a incapacidade do autor se iniciou em 07.12.2013 (ID 77939528).

Destarte, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

III- Ocorre que, no caso sub examine, tendo restado consignado ser a incapacidade do autor muito posterior ao fim de seu vínculo previdenciário, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de acidentário é medida que se impõe.

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1245217/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJe 20.06.2012)

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta síndrome do manguito rotador direito; patologia discal da coluna vertebral lombar com lombociatalgia predominante à direita; gonartrose bilateral e tenossinovite de tomazelo direito. Conclui o perito médico que ele se encontra total e temporariamente incapacitado para o trabalho (ID 77939528).

Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico não ser viável a readaptação do autor a uma nova profissão.

Assim, embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade total e temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que o autor, hoje com 58 anos de idade, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – motorista de caminhão - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADA AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, o laudo pericial deixa claro que a incapacidade do autor teve início em 07.12.2013. Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença. No entanto, adequando-se o decisum ao pedido do autor, fixo o termo inicial do benefício na data da citação válida.

No tocante à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELANTE: MARIA CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA ZERBINI PALMEIRA - SP361726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA CRISTINA DE SOUZA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data fixada como início da incapacidade (agosto/2018). Determinou que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devendo incidir apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação desta sentença (STJ 111).

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não sendo esse o entendimento, pleiteia que o benefício de auxílio-doença seja mantido até que o processo de reabilitação se conclua. Requer, por fim, a condenação da autarquia aos honorários de sucumbência recursais.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 120713629) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente – episódio atual moderado. Conclui que sua incapacidade é total e temporária para o trabalho (ID 120713602).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade total e temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 58 anos de idade, afastada do trabalho outras vezes devido a mesma moléstia que ora lhe acomete, fique ainda mais tempos afastada e, posteriormente, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – professora do ensino básico - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do ARESp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no ARESp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no ARESp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no ARESp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, o laudo pericial deixa claro que a incapacidade atual da autora se verifica a partir de agosto/2018. Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir da referida data.

Por fim, não há que se falar em majoração dos honorários advocatícios com base no § 11 do artigo 85, do CPC, visto a ausência de apelação da autarquia *in casu*.

Os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073168-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUZANA BERSAN APPOLARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS BORSONELLO - SP386149-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUZANA BERSAN APPOLARI

Advogado do(a) APELADO: THAIS BORSONELLO - SP386149-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por SUZANA BERSAN e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença tornou definitiva a tutela anteriormente concedida e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde 07.01.2019, pelo prazo de oito meses contados da data da perícia (até 09.09.2019). Determinou a correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, de acordo com o julgamento da ADIN 4.357 (STF), e parâmetros fixados no julgamento do Tema 810 – STF. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (até a data do trânsito em julgado) atualizada (CPC 85 § 3º), dada a incompatibilidade das disposições do atual Código de Processo Civil com o teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia opôs embargos de declaração alegando que, em 06.09.2018, foi deferida a tutela antecipada determinando-se a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, qual foi restabelecido. No entanto, a r. sentença entendeu por bem conceder o benefício de auxílio-doença desde 07.01.2019. Assim requer seja determinado que a autora restitua os valores recebidos por tutela no período de setembro/2018 a janeiro/2019, bem como a diferença entre os valores do benefício de aposentadoria por invalidez (100%) e de auxílio-doença (91%) no período posterior à DIB fixada (09/01/2019) (ID 97622845).

ID 97622849 – o MM. Juiz *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apela também a autarquia requerendo seja determinado que a autora restitua os valores recebidos por tutela no período de setembro/2018 a janeiro/2019, bem como a diferença entre os valores do benefício de aposentadoria por invalidez (100%) e de auxílio-doença (91%) no período posterior à DIB fixada (09/01/2019).

Devidamente intimadas, as partes deixaram de apresentar contrarrazões (ID 97622866) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora é recém operada de cirurgia no ombro, encontrando-se, portanto, total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 97622821).

Verifica-se *in casu*, que o perito médico apenas considerou o quadro momentâneo da autora, sugerindo a recuperação cirúrgica e a posterior retomada ao trabalho.

Ocorre, no entanto, que, conforme conjunto probatório, mais especificamente a sentença anteriormente concedida (ID 97622789), a autora já sofria dos mesmos males no ombro e foi-lhe autorizado o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, visto a impossibilidade de retornar ao seu trabalho de auxiliar de produção, devido à moléstia que lhe acomete.

Observa-se que o próprio laudo pericial afirma que a autora realizou cirurgia do ombro em 2011 e, desde então, mais 5 cirurgias. Assim, resta claro que a autora não apresentou melhora do quadro, não havendo elementos que justifique a cessação do benefício que vinha recebendo.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. *É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis:*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDADO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)*

2. *Agravo interno não provido."*

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. *O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação.*

2. *A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).*

3. *Agravo interno a que se nega provimento."*

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez anteriormente e ainda não tiveram cura, determino o restabelecimento do benefício desde a data da cessação administrativa em 18.09.2018 (ID 97622786).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da autora para determinar o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073332-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por VERA LUCIA DA SILVA NASCIMENTO em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde 21.03.2018, bem como a pagar os valores atrasados não alcançados pela prescrição quinquenal. Determinou que a correção monetária será contada a partir da data em que tais valores deveriam ter sido pagos, segundo a tabela prática "cível" do Tribunal de Justiça de São Paulo até junho de 2009, quando o saldo então apurado e atualização das parcelas posteriormente vencidas deverá observar a "TABELA PRÁTICA PARA CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA IPCA-E" do TJSP, tendo em vista a decisão proferida em sede de repercussão geral (Tema 810 ATA nº 27, de 20/09/2017. DJE nº 216, divulgado em 22/09/2017) e os juros, contados da citação, para as parcelas vencidas (cf. STJ, REsp. 1.112.114, sob o rito do art. 543-C, tema 23), e desde o momento dos respectivos vencimentos, para as parcelas supervenientes à citação, serão convergentes às seguintes taxas: a) Aplica-se a taxa de 1% (um por cento) ao mês até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997; b) Aplica-se a taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir de 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35; c) Aplica-se a taxa de juros correspondentes as dos depósitos em cadernetas de poupança após o advento da Lei nº 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, haja vista que o STF declarou inconstitucional por arrasto o art. 5º da Lei 11.960/09 somente quanto à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", de modo que quanto aos juros a disposição que remete à taxa praticada no regime das cadernetas de poupança permanece hígida (cf. STJ, AgRg AREsp. 550.200 -PE). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, com os acréscimos já determinados nos termos do art. 85, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração da verba honorária fixada.

Devidamente intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões (ID 97633955) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interpostas e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta lesão no manguito rotador – ombro direito, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho (ID 97633921).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade total e temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 56 anos de idade, afastada do trabalho em gozo do benefício de auxílio-doença desde 18.06.2012 (ID 97633885) ainda se mantenha afastada aguardando a realização de avaliação e/ou cirurgia e, posteriormente, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – camareira/lavadeira - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício de auxílio-doença anteriormente e ainda não tiveram cura, determino a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa em 21.03.2018 (ID 97633885).

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora tão somente para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5153055-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: EDSON HASSUN JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA - SP167113-A, MERCIO DE OLIVEIRA - SP125063-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária cível em ação previdenciária ajuizada por EDSON HASSUN JÚNIOR em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e resolveu o mérito com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício do auxílio-doença a partir da data do início da incapacidade laboral, nos períodos em que houve suspensão indevida do pagamento, até que o autor recupere a capacidade de trabalho, mediante avaliação periódica realizada pelo ente previdenciário. No que atine às repercussões remuneratórias, determinou a incidência de juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e de correção monetária apurada nos termos da decisão proferida no recurso especial repetitivo nº 1.270.439-PR. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais não alcançadas pela isenção, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, a teor da Súmula 111/STJ. Determinou a remessa dos autos para reexame necessário, por se tratar de sentença líquida.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046537-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: TEREZADO CARMO DAS NOVAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TEREZA DO CARMO DAS NOVAS contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, condenando a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, na cobrança, o fato de a autora ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (ID 5893039).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que faz jus à aposentadoria por idade, porquanto somados os períodos de atividade rural e urbana, restam preenchidos os requisitos de carência e de idade para concessão do benefício. Alega que os documentos juntados aos autos constituem início de prova material do trabalho rural, uma vez que a condição de trabalhador rural do cônjuge, comprovada mediante anotações em CTPS e na certidão de casamento, deve lhe ser estendida. Requer o provimento do recurso, a fim de que lhe seja concedido benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (ID 5893041).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 5893048), os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cinge-se a controvérsia quanto à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, mediante o cômputo do período de trabalho rural e urbano, exercido sem registro em CTPS.

No presente caso, a autora ingressou com requerimento administrativo protocolizado aos 11/05/2016, objetivando a concessão de aposentadoria por idade (NB 174.471.954-0), tendo sido indeferido o pedido pela Autarquia Previdenciária, porquanto não comprovada a carência para concessão do benefício (ID 5893012).

Com efeito, a aposentadoria por idade na modalidade híbrida está prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.
2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, inclui-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).
3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).
4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.
8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.
9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.
10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.
11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não existe exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário, bem como não há vedação quanto ao cômputo do tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência.

In casu, a autora completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade em 11/05/2016, de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

A autora alega na exordial que “iniciou seu labor com aproximadamente 12/13 anos em propriedades rurais, e após em residências exercendo a função de empregada doméstica, porém, durante toda a sua vida, teve somente alguns contratos de trabalho anotados em sua carteira de trabalho, o que era prática comum entre os empregadores daquela época”. Afirma que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nas propriedades do Sr. Moacir Rodrigues e do Sr. Dionízio Artuzi, e como empregada doméstica, para os empregadores, Elizeu Guariente, Edneia Pizarro, José Claudio Rossini, Sílvia Bucco e Marta Presentes.

No tocante à comprovação da atividade rural, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Quanto ao trabalho doméstico, prestado posteriormente à vigência da Lei 5.859/1972, igualmente, a jurisprudência do C. STJ exige início de prova material, conforme o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO. SEGURADO EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE TRABALHO DOMÉSTICO. COMPROVAÇÃO DE LABOR DOMÉSTICO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXIGÊNCIA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 5.859/1972. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/1972. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão recursal gira em torno do reconhecimento do período trabalhado como empregado doméstico, compreendido entre agosto de 1960 a abril de 1976 e de junho de 1976 a 10 de julho de 1986, para fins de concessão de aposentadoria por tempo.

2. A decisão agravada proveu em parte o recurso especial da ora agravante, para lhe reconhecer o trabalho doméstico exercido até 9.4.1973.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dispensa a prova documental do exercício de trabalho doméstico anterior à edição da Lei 5.859/1972, porquanto antes da referida inovação legislativa não havia exigência legal de filiação do empregado doméstico ao Regime Geral de Previdência Social.

4. O trabalho doméstico exercido anteriormente à edição da Lei 5.859/1972 é passível de comprovação por prova exclusivamente testemunhal. Contudo, para períodos posteriores a 9.4.1973, data da entrada em vigor do referido diploma legal, exige-se que a prova testemunhal venha acompanhada de início de prova material.

5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de equiparar à prova testemunhal, declarações escritas prestadas por supostos empregadores.

6. In casu, conforme explicitado pelo acórdão proferido pelo Tribunal a quo, a ora agravante não apresentou início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício do trabalho doméstico, razão pela qual teve seu pleito indeferido. Por isso, é possível o reconhecimento do tempo de trabalho como empregado doméstico exercido tão somente até 9.4.1973.

7. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1.466.094/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

Para fins de comprovação do preenchimento do período carencial, a autora fez juntar aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento contraído aos 07/01/1979, em que o cônjuge da autora é qualificado profissionalmente como lavrador;

- CTPS da autora constando anotações de contratos de trabalho nos seguintes períodos e funções: serviços gerais em propriedade agrícola de Dionízio da Costa Garcia de 12/03/1979 a 12/03/1979, trabalhador rural para Dionízio Artuzi de 01/08/1982 a 01/09/1982, doméstica de 01/03/2000 a 27/01/2001, doméstica de 01/09/2001 a 31/07/2002 e doméstica de 02/01/2006 a 24/04/2006;

- comprovantes de recolhimento de contribuição previdenciária das competências de 05/2015 a 11/2015;

- CTPS do cônjuge da autora com registros como empregado rural;

Conforme constou da r. sentença, eis o teor da prova oral colhida em audiência:

“A testemunha MARIA DE LOURDES COSTA narrou conhecer a autora há 40 anos. Trabalhou com a autora na colheita de laranja e na cana-de-açúcar. Trabalharam alguns períodos com registro, e outros, sem registro. Depois de trabalhar na lavoura, a autora passou a trabalhar realizando “bicos”, como faxineira. Faz 15, 20 anos que a autora é faxineira. Não se recorda qual foi o último trabalho rural exercido pela autora.

A testemunha MARIA ESTELA A. RODRIGUES alegou conhecer a autora há 40 anos. Residiam em fazendas vizinhas. A autora permaneceu na referida fazenda até 1984. A autora trabalha como faxineira pouco tempo menos do que a depoente, que é faxineira há 33 anos. O esposo da autora trabalha na lavoura até os dias atuais.

A testemunha ELZA APARECIDA MARITAN DE SOUZA afirmou conhecer a autora há 40 anos. Trabalhou com a autora na fazenda “Monte Rosa”, “Grande”, “Pauliceia” e “Santa Fé”, por 15 a 20 anos, sem registro. Depois, a autora passou a trabalhar como faxineira. Acredita que já faz 10 anos que a autora é faxineira.”

No presente caso, o alegado labor rural e urbano, sem registro em CTPS, não comporta reconhecimento.

Conforme se observa dos autos, a autora sequer apontou os períodos em que teria trabalhado como rural e como empregada doméstica, sem registro em CTPS, limitando-se a indicar os nomes dos supostos empregadores.

No tocante ao trabalho doméstico, a autora não trouxe aos autos documentos que pudessem servir como início de prova material do labor exercido, sem registro em CTPS, e deste modo não se afigura passível de reconhecimento do referido tempo de trabalho, baseado apenas nos depoimentos das testemunhas.

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui firme orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

No presente caso, a autora requereu o reconhecimento do trabalho rural prestado aos empregadores, Sr. Moacir Rodrigues e Sr. Dionizio Artuzi, trazendo como início de prova material documentos em nome do cônjuge, qualificado como trabalhador rural.

Conforme se extrai dos autos, o cônjuge da autora laborou como trabalhador rural para os empregadores acima mencionados, nos períodos entre 01/08/1981 a 10/02/1983 e de 01/03/1990 a 23/11/1995.

Com efeito, embora se admita a extensão da prova material de um cônjuge ao outro, para o fim de reconhecimento do labor rural, é necessário que a prova testemunhal seja robusta e idônea, o que não se verifica no presente caso.

Na espécie, a prova testemunhal foi frágil, vaga e imprecisa quanto ao suposto trabalho rural desenvolvido pela autora. Ademais, embora as testemunhas tenham citado nomes de propriedades rurais em que a autora teria trabalhado, estas não coincidem com histórico laboral apresentado pela autora na exordial.

Assim, conclui-se que o conjunto probatório dos autos não permite o reconhecimento do exercício de atividade rural no período pretendido pela parte autora.

Desta feita, ante o não cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade rural e urbana, conforme previsto nos arts. 48 e 142 da Lei nº 8.213/91, constata-se que a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161883-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA HELENA SCALAO DELFINO

Advogados do(a) APELADO: HULLIO DIEGO MONTEIRO - SP358092-N, CAIO EDUARDO DE OLIVEIRA SILVA - SP341222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por ROSA HELENO SCALÃO DELFINO objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado por ROSA HELENA SCALÃO DELFINO em face de INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para declarar a incapacidade laborativa da autora e condenar o requerido a lhe conceder o benefício previdenciário consistente na aposentadoria por invalidez. Por consequência, julgou extinto o processo, com análise do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Fixou como termo inicial para pagamento do benefício a data da cessação indevida do auxílio-doença (fls. 93 - 08/06/2017). Manteve o indeferimento do pedido liminar, eis que não verificou os pressupostos para a concessão da tutela provisória de urgência, ante a possibilidade de dano irreversível ao erário, posto que, dada a natureza alimentar da verba pretendida e na hipótese de eventual reforma da sentença proferida, dificilmente haveria a restituição do estado atual. Estabeleceu correção monetária a contar de quando deveriam ter ocorrido os pagamentos, de acordo com o IPCA-E e, juros de mora a contar da citação, na forma do artigo 1º F da Lei 9.494/97, em obediência ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947 (Repercussão Geral - tema 810). Em razão da sucumbência, condenou o réu no pagamento da verba honorária da parte ex adversa. Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, determinou que a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c/c § 11, ambos do art. 85, do CPC/2015, bem como o art. 86, do mesmo diploma legal. Estabeleceu que os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência. Deixou de condenar em custas e despesas processuais a teor da Lei 8.620/93, art. 8º, § 1º. A presente decisão não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme estabelece o art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que a conclusão da perícia médica foi no sentido de que a autora não se encontra incapaz total e permanentemente para qualquer atividade e, por isso, não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Requer a reforma da r. sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença e a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária sucumbencial, a ser fixada no percentual máximo (20%) permitido pelo artigo 85, §4º, II do NCP (ID 124272356), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à moléstia incapacitante, verifica-se que o perito médico deixa clara a impossibilidade de reabilitação da autora. Conclui que: *“A autora é portadora de Gonartrose (M17.9) e Transtornos de discos lombares com radiculopatia (M51), Artrose em outras articulações (M19.0) e Tendinopatia em ombro esquerdo (CID M75). Com base na anamnese, exame físico geral, exame físico específico, exames complementares e atestados, concluo que a pericianda, no presente momento, encontra-se com INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. Saliento que as informações prestadas no presente laudo aplicam-se ao caso em tela, não permitindo o uso ou analogias em casos aparentemente semelhantes. (ID 124272322).*

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: *“Não se olvide, ainda, que em resposta aos quesitos o perito constatou que desde 2010 a autora se encontra incapacitada para o trabalho, e que a incapacidade impede o exercício de suas atividades habituais (quesitos “d” e “e” do juízo). Não obstante a conclusão do laudo pericial produzido, não posso deixar de observar que a autora conta atualmente com 62 (sessenta e dois) anos de idade, conforme documentos de fls. 37, possui baixo grau de escolaridade e, segundo a perícia, não é possível estimar um prazo para a recuperação da capacidade laboral da pericianda (quesito ‘f’ - fls. 125). Desta forma, levando em conta a idade, a escolaridade e as doenças que está acometida, mostra-se que seria quase impossível a reinserção da autora no mercado de trabalho, em outras atividades que não as anteriormente desenvolvidas. É, portanto, caso de reconhecer-se a incapacidade total e permanente da requerente para o exercício de sua atividade habitual. Não se trata, aqui, de ignorar a perícia realizada, mas de integrá-la às demais provas produzidas, adequando a constatação médica às especificidades do caso. (...). Assim, a condição da autora é apta a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez, eis que sua incapacidade laboral é total e definitiva.”*

Assim sendo, verifica-se que, embora o perito tenha afirmado que a autora encontra-se com incapacidade parcial e temporária, do conjunto probatório é possível se concluir que a autora não tem condições de exercer atividades remuneradas e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido.”

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

No tocante aos honorários advocatícios, observa-se que a parte autora manifestou sua insurgência em contrarrazões, momento processual inadequado para postular a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos da segurada ROSA HELENO SCALÃO DELFINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início – DIB 08.06.2017 (data da cessação indevida do auxílio-doença) e renda mensal inicial – RMI de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5169977-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: VINICIUS ADRIAN DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL GALERANI - SP304833-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária cível em ação previdenciária ajuizada por VINICIUS ADRIAN DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão na condição de dependente do segurado Aginaldo Adriano Barbosa, à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido resolvendo o mérito com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender estarem comprovados os requisitos legais à concessão do benefício e condenou o ente previdenciário a implantar o auxílio-reclusão em favor do autor com termo inicial em 23/05/2017, devendo perdurar até o alcance da liberdade pelo segurado recluso. Concedeu a tutela de urgência para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 dias. Determinou a aplicação de juros de mora e de correção monetária na forma das decisões proferidas pelo E. STF no tema 810 de repercussão geral e pelo E. STJ no REsp nº 1.495.146/MG. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e condenou o réu ao reembolso de eventuais custas despendidas pelo autor. Determinou a remessa dos autos para reexame necessário, por se tratar de sentença ilíquida.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6076070-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GILVANO FELICIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por GILVANO FELICIO DE OLIVEIRA em face de sentença proferida em cumprimento de sentença.

A sentença entendendo que, no caso concreto, descaracteriza a natureza jurídica das astreintes a execução da multa após o devido cumprimento - com pouco atraso pela autarquia (um mês) - e ante o pagamento retroativo desde a DIP judicial, não há de se falar em incidência da multa. Logo, inexistindo obrigação certa, líquida e exigível, extinguiu o cumprimento de sentença (NCPC, art. 525, III). Pelo princípio da causalidade, condenou o exequente ao pagamento de honorários ao(s) advogado(s) da parte contrária (NCPC, art. 85, *caput*), fixados em 10% do valor atualizado da execução (NCPC, art. 85, § 2º, I a IV; § 3º, I; § 4º, III; e § 6º), bem como revogou os benefícios da gratuidade. Com o trânsito em julgado, determinou a intimação pessoal (por carta AR Digital) para recolher a multa por litigância de má-fé, sob pena de inscrição no CADIN e expedição de certidão de dívida ativa, a ser encaminhada à Fazenda Estadual (NCGJ, art. 1.098, § 2º).

Em razões recursais, sustenta o apelante, em síntese, que juntou Declaração de Hipossuficiência, devidamente assinada, comprovando a falta de condições financeiras para arcar com tais encargos. Alega que o art. 98, § 1º, I, VI e art. 99, do CPC, contemplam o direito a gratuidade da Justiça a todas as pessoas com insuficiência de recursos. Pretende seja concedida assistência judiciária ao Apelante, uma vez que não têm como arcar com as custas e despesas processuais, conforme declaração de próprio punho às fls. 10 dos autos principais. Informa que o apelado deu causa ao ajuizamento do cumprimento de sentença, uma vez que não cumpriu a determinação judicial de implantar o benefício no prazo estipulado, só o fazendo após dois anos. Aduz a isenção do pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não têm como arcar com tal ônus. Ressalta que a r. sentença de 1º grau determinou 45 dias para que o Apelado implantasse o benefício, sendo que o mesmo foi intimado em 07/03/2017, findou-se em 16/05/17 (45 dias). Anota que o próprio apelado reconhece que deve ser aplicada a multa de 1/30, porém, alega que seria devida apenas de 09/05/2017 a 05/06/2017 e sem a incidência de juros. Alude que em nenhum momento o Apelante litigou de má-fé, somente ingressou com o cumprimento de sentença cobrando a multa deferida por esse r. Juízo em 1/30, após a demora do INSS em implantar o benefício do mesmo, o que somente se deu após 24 meses de atraso. Requer o provimento do presente apelo, "para que a ação seja julgada *PROCEDENTE* concedendo a *ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA* ao Apelante, condenando o Apelado ao pagamento da multa de 1/30, conforme planilha dos autos e, *IMPROCEDENTE* quanto ao pagamento de honorários advocatícios e aplicação da Litigância de Má-fé."

Sem contrarrazões (ID 97822725), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

In casu, nos termos da r. sentença proferida no processo de conhecimento, "**CONCEDO, em sentença, a tutela específica para a implantação do benefício (NCPC, art. 300 c.c. art. 497) em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis (NCPC, art. 219) da intimação da autarquia por seu Procurador Federal, lapso considerado razoável (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0003177-18.2006.4.03.6183/SP, de 27/06/2016 e art. 174, do Decreto nº 3.048/99 c.c. art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91). Transcorrido sem cumprimento, automaticamente incidirá multa diária equivalente a 1/30 do valor do benefício em discussão (TRF3 - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lúcia Ursula, AC nº 0001779-82.2016.4.03.9999/SP, de 27/09/2016), a ser executada após o trânsito em julgado**".

Com efeito, a imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, § 1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, nos termos da Súmula 410 do E. STJ, assim ementada: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)".

PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 644 DO CPC. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Consoante já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, é permitido ao Juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.

II - As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 182/STJ.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 785801/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, j. 16/02/2006, DJ 13.03.2006)

In casu, como bem assinalado a r. sentença:

"3. Assim, não há dúvida de que a multa somente passaria a incidir após o término dos 45 dias de prazo para implantação, contados a partir da intimação do Procurador Federal. Na espécie, a comunicação ao órgão administrativo responsável pela implantação ocorreu em 07/03/2017, mas a intimação do Procurador Federal apenas em 21/03/2017, contados a partir daí, os 45 dias encerraram em 05/05/2017. Todavia, importante ressaltar que a autarquia cumpriu a obrigação, apesar do atraso de exatamente um mês, considerando que o benefício foi implantado em 05/06/2017 (fl. 71).

4. Inclusive, o pagamento do benefício ocorreu forma retroativa, com DIP a partir de 01/03/2017, inexistindo prejuízo ao beneficiário. Veja-se que o pagamento de tal multa, no presente momento, não teria o condão de compelir o obrigado ao cumprimento – posto que a obrigação já foi cumprida – caracterizando apenas o enriquecimento sem causa do beneficiário."

Assim, deve ser afastada a aplicação da multa diária, ante a ausência de mora no cumprimento da tutela antecipada deferida na r. sentença.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MORADO INSS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Correção, de ofício, de erro material.

2. A decisão que julgou as apelações interpostas na fase de conhecimento não mencionou o prazo dentro do qual o INSS deveria implantar o benefício, tampouco fixou o valor de uma eventual multa, apenas determinando, de maneira genérica, que fossem observadas as disposições do Art. 461 e §§4º e 5º do CPC.

3. O MM. Juiz a quo, ante o pedido formulado pela ora agravante, determinou a implantação do benefício no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária, todavia, sem valor definido. No entanto, o MM. Juiz a quo proferiu três decisões cada qual com a concessão de prazo diverso.

4. Deve prevalecer o último prazo concedido ao INSS, pois a esta última decisão alterou em parte as anteriores ao estabelecer um novo prazo para implantação do benefício e ao fixar o valor da multa.

5. Ressalta-se que o cumprimento da obrigação de implantação do benefício é aferido na data em que praticado o ato administrativo de concessão do benefício e não na data do pagamento da primeira prestação.

6. Como a autarquia previdenciária foi intimada da decisão em 26.08.2009, data do recebimento do AR, não há que se falar em mora do INSS, pois o benefício já havia sido implantado em 03.06.2009, que corresponde à data de despacho do benefício.

7. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1667725 - 0031875-56.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 13/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014)

De outra parte, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o recebimento do valor da condenação na fase de conhecimento e do benefício previdenciário implantado por força da decisão judicial transitada em julgado, que constituem verbas de natureza alimentar, advindas da mora do executado, não tem o condão de elidir a presunção legal de hipossuficiência econômica da beneficiária, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção. Precedente.

2. O exequente era isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, concedida na ação de conhecimento - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

3. O valor atrasado a ser recebido pelo autor a título de benefício previdenciário, por si só, não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016452-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 12/12/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. SIMPLES RECEBIMENTO DO CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. ADOÇÃO DO INPC EM RESP REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA PARA FINS DE ABATIMENTO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12 da Lei 1.060/50).

- Enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.

- O simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).

(...)

- Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002494-95.2015.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 26/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. ARTIGO 98, §3º do CPC. APLICABILIDADE. DESTAQUE DO CRÉDITO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE.

- O recebimento das parcelas vencidas a título de benefício não retira a condição de hipossuficiente da exequente, razão pela qual, por ser beneficiária da justiça gratuita, há de se observar o regramento contido no artigo 98, §3º do CPC, o qual suspende a exigibilidade das verbas de sucumbência, nos termos ali traçados.

- O crédito a favor do credor não implica alteração de sua condição financeira, porquanto, por responsabilidade da Previdência Social, receberá em acúmulo proventos que deveria ter recebido mensalmente.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027605-44.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

I - O depósito de parte da condenação não tem o condão de alterar a situação econômica da parte, eis que se trata de crédito eventual. É impenhorável o valor constante de depósito judicial relativo ao pagamento de verbas de natureza alimentar.

II - Deve ser mantida a assistência judiciária gratuita deferida ao agravado no processo de conhecimento, diante da não alteração da situação econômica e ausência de outras provas pelo INSS.

III - Agravo de instrumento do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004802-67.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO ACOLHIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA DELIMITADA. APLICAÇÃO DO INPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO PROVIDO EMPARTE.

1. A análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva rebus sic stantibus, o que significa que, alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso. Isso, aliás, é o que se extrai do artigo 98, §3º, do CPC/2015, o qual estabelece que "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

2. Conciliando tais disposições normativas, chega-se à conclusão de que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação existente no momento em que concedida a gratuidade.

3. Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada e não oportunamente impugnada pela autarquia. Noutras palavras, tem-se que a pretensão do INSS não se coaduna com a proibição do venire contra factum proprium. Afinal, repise-se, se a autarquia tivesse pagado voluntária e oportunamente os valores judicialmente deferidos ao segurado, este não teria um montante expressivo para receber neste momento processual ou, quiçá, preenchido os requisitos para a concessão da gratuidade, quando esta lhe foi deferida. Logo, não pode a autarquia ou seus procuradores se beneficiarem de uma situação a que deram causa, pois isso não se compatibiliza com a vedação do comportamento contraditório, uma manifestação da boa-fé objetiva.

4. Justiça Gratuita mantida.

(...)

13. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007070-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA.

1. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2233082 / SP 0011394-62.2017.4.03.9999, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 27/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

In casu, consta dos autos declaração do apelante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ademais, a remuneração mensal do autor, não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não o agravante apto a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Portanto, é de ser restabelecido os benefícios da justiça gratuita.

Assim, mantenho a condenação do exequente ao pagamento de honorários ao(s) advogado(s) da parte contrária (NCPC, art. 85, *caput*), fixados em 10% do valor atualizado da execução (NCPC, art. 85, § 2º, I a IV; § 3º, I; § 4º, III; e § 6º). Todavia, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita, tais verbas ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, observado o prazo quinquenal de prescrição, consoante o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

De outro modo, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual reformo a r. sentença neste tópico.

Ante exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004290-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ARMANDO MARTINS RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: STELA HORTENCIO CHIDEROLI - SP264631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ARMANDO MARTINS RODRIGUES JUNIOR, em ação ordinária onde se pleiteia revisar seu benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 570.155.181-0) com DIB 14.03.2003, com a aplicação do percentual de 100% do auxílio doença, bem como a exclusão do cálculo de 20% das menores contribuições e, conseqüentemente, com novo recálculo da RMI, a partir da data da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, reconhecendo a decadência, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, atualizado, observando-se, na cobrança, o fato de ser beneficiário da Assistência ou Judiciária Gratuita.

Sustenta a parte autora, em síntese, que “decadência não se opera no presente caso, pois a ação foi distribuída em 16.02.2009 e em 13/03/2003 efetuou o 1º requerimento administrativo solicitando revisão do benefício 31/109.494.938-5, bem como em 27/02/2009, foi obrigado a efetuar o 2º requerimento administrativo. Postula a revisão de seu benefício aposentadoria por invalidez a fim de que seja recalculado com base nos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, de acordo com o art. 29, II e § 5º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Informa que obteve auxílio-doença de 04/09/1998 a 13/03/2003, e retornou ao trabalho, cujo vínculo de emprego foi de 01/12/2003 e fim em 10/01/2005. Alega que a renda mensal inicial fora calculada de forma equivocada com renda mensal inicial de R\$ 329,42 (Trezentos e vinte e nove reais e quarenta e dois centavos) valor este obtido utilizando o coeficiente de 0,91% sobre o salário benefício efetivamente apurado. Requer o provimento do apelo “*afastando a DECADENCIA, haja vista o Apelante ter efetuação requerimento administrativo (13/03/2003) - fis. 20, começando o prazo decadencial de 10 anos a contar da data do indeferimento, sendo a ação distribuída em 16/02/2009. No mérito requer a reforma da r. sentença e julgar procedente a ação nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 50, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salário de contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo – PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária ou em caso de conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*”.

Sem contrarrazões (ID 86137979 - Pág. 96), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp 1631021/PR e 1612818/PR, da Relatoria no e. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, realizado em 13.02.2019, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 966), com acórdão publicado no DJ Eletrônico em 13.03.2019, fixou a seguinte tese: "sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. DECLARAÇÃO, EX OFFICIO, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DO AUTOR VEICULADA EM SEDE RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. DESPROVIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JULGADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Agravo interno manejado pela parte autora visando o afastamento da declaração de decadência do direito do autor postular a revisão do ato concessório do benefício previdenciário vigente.*

2. *A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, estabelece o prazo de 10 (dez) anos para que o segurado postule a revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário. In casu, a benesse foi concedida aos 12.11.1997 e o ajuizamento da presente ação revisional somente ocorreu em 18.04.2017, decorrido, portanto, o prazo decadencial estabelecido pela legislação.*

3. *Tratando-se de matéria de ordem público, há de ser conhecida ex officio, pelo Poder Judiciário, a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de prévia provocação das partes. Inteligência do art. 201 do Código Civil.*

4. *Agravo interno da parte autora desprovido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001760-96.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. RETROAÇÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. *Incide o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso. Entendimento consolidado no recente julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818 (Tema 966).*

2. *Tendo sido o benefício deferido em 24/10/1991 e a presente ação ajuizada após o transcurso do prazo de 10 (dez) anos do termo inicial de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 1/8/1997, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.*

3. *Agravo interno da parte autora improvido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002168-81.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - *O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.*

II - *In casu, o benefício previdenciário da parte autora, cuja data de início deu-se em 18/6/98, foi concedido em 23/10/98 e a presente ação foi ajuizada em 23/5/17. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário na esfera administrativa, no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.*

III - *O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818 (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, firmou o seguinte posicionamento: "Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".*

IV - *Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001089-82.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. *Sobre o tema, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

2. *No caso, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 08.08.1997 (ID 40649789, pág. 38) e que a presente ação foi ajuizada em 17.05.2018, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

3. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001038-22.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 11/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 14.03.2003) precedida do benefício auxílio-doença (DIB 04.09.1998), e que a presente ação foi ajuizada em 16.02.2009 (ID 86141901 - Pág. 2), tendo havido pedido de revisão na seara administrativa em 13.03.2003 (ID 86141901 - Pág. 22), efetivamente não se operou a decadência de seu direito.

Assim, é de rigor a anulação da sentença, ante a não ocorrência da decadência.

Superada a questão da decadência, e levando-se em conta que já houve suficiente instrução, estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil.

No mérito, a parte autora pretende o recálculo da aposentadoria por invalidez nos termos do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, sem a incidência da regra prevista no art. 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99, ou seja, visa a apuração da RMI da sua aposentadoria, substituindo-se a atual - elaborada a partir da aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença que a precedeu - por aquela calculada que, tomando como período de cálculo os meses anteriores à DIB, adota os valores do salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição.

O art. 29 da Lei 8.213/91 reza que "O salário-de-benefício consiste: I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário".

Por seu turno, o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, estabelece que, se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.

Com efeito, a jurisprudência no E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 583835/SC, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido de que o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez, seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, RE 583.834/SC, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

No mesmo sentido, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp. nº 1.410.433/MG, sob a sistemática de representativo da controvérsia, consolidou o entendimento no sentido de que a aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.
2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.
3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1.410.433/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11/12/13, v.u., DJe 18/12/13)

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO DOENÇA, NOS TERMOS DO ART. 29, §5º, DA LEI Nº 8.213/91.

I- Na presente demanda, a parte autora pretende o recálculo da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, sem a incidência da regra prevista no art. 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99.

II- A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que somente é cabível a aplicação do art. 29, §5º, da Lei 8.213/91 quando a fruição do benefício por incapacidade for intercalada por período de contribuição do segurado, conforme prescreve o art. 55, II, da referida lei, ou seja, reserva-se às hipóteses de aposentadoria por invalidez não decorrente de auxílio doença.

III- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026540-24.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 16/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2019)

REVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. LEI 8.213/91. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO COMPUTADOS. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA.

1. Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

2. O artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (RE nº 583.834).

3. In casu, o perito judicial não apurou diferenças no valor do benefício de aposentadoria por invalidez, ressaltando que este foi precedido do auxílio-doença (NB 31/601.608.477-1), tendo sido considerados os salários-de-contribuição do CNIS e observada a Lei 8.213/91. Informou, ainda, que "No cálculo da parte autora, o cálculo da RMI não foi feito da forma adequada, UTILIZOU OS MESMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DO B31, MAS COM DIB em 02/12/2015 (DIB DO B32) e assim, os índices de reajustes para tal DIB. O correto seria, DIB do B31 e índices de reajuste atualizados para essa data 1/5/2013 e o SB encontrado evoluir até a DIB do b 32 2/12/2015 pelos índices de reajustes oficiais do INSS".

4. Note-se que a parte autora, devidamente intimada, não se manifestou acerca do laudo pericial. Em sede de alegações finais e apelação, reiterou o pedido de procedência do pedido, reafirmando que a carta de concessão está incorreta, visto que não foram observados os salários de contribuição do autor, na ocasião do cálculo da concessão de seu benefício.

5. Caso em que a parte autora não demonstrou a divergência quanto aos salários-de-contribuição utilizados no período básico de contribuição ou, ainda, que foram recolhidos valores inferiores ao devido, não trazendo aos autos qualquer documento que efetivamente comprove a revisão a menor ou justifique a realização de nova perícia.

6. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5283392-50.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 29, II, § 5º, DA LEI N.º 8.213/1991. PERÍODO INTERCALADO DE AFASTAMENTO E TRABALHO. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. O Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, estabelece que, se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, julgado em 21.09.2011, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta, por equacionar a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez, não é contínuo, mas intercalado com períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que é o caso autos.

3. Da análise dos dispositivos legais que versam sobre a matéria, é de se concluir que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido. Saliente-se, ainda, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

4. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000356-15.2019.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRANSFORMAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. § 5º DO ART. 29 DA LEI N.º 8.213/1991. RE 583834/SC. CONTA DE SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. O título executivo condenou a parte embargada a implantar a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (15/05/2002), estabelecendo a renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

2. Dois são os critérios legais para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida por auxílio-doença, disciplinados no caput e no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a depender de a aposentadoria por invalidez ter sido precedida do recebimento de auxílio-doença intercalado ou não com atividade laborativa, em que há o obrigatório recolhimento da contribuição previdenciária (segundo entendimento do STF consolidado no julgamento do RE 583834/SC, em 21/09/2011).

3. Na situação dos autos, em que não houve novos períodos de recolhimento de contribuições previdenciárias, opera-se a mera conversão do salário de benefício do auxílio-doença multiplicando-o pelo coeficiente de cálculo aplicado à aposentadoria por invalidez.

4. A RMI calculada pela Autarquia está de acordo com a legislação vigente à época, merecendo reparo apenas no tocante aos critérios de atualização monetária.

5. É de rigor o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal.

6. Sucumbência mínima do INSS. Condenação da parte embargada ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

7. Apelação parcialmente provida.

Frise-se que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período.

In casu, conforme documentos apresentados, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença - NB 31/109.494.938-5, com DIB 04/09/1998 e DCB 13/03/2003 (ID 86141901 - Pág. 72) convertido em aposentadoria - NB 32/570.155.181-0, com DIB em 14/03/2003 e DDB 21/09/2006 (ID 86141901 - Pág. 70).

Consoante o CNIS (ID 86141902 - Pág. 15), verifica-se que a parte autora possuiu vínculo empregatício na empresa ARAÇATENGE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, iniciado em 02/01/1998 a 31/10/2003 e um vínculo de emprego, no período compreendido entre 01/12/2003 a 10/01/2005, no Condomínio Residencial Triunfo.

O afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, com retorno ao trabalho, razão pela qual devida a aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Na condenação ao pagamento de valores em atraso, deve ser observado o teto legal, bem como a prescrição quinquenal.

Os eventuais valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5169410-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUCESSOR: JOAO ANTONIO RAFAEL, JOSE ALVARO FERREIRA DO PRADO, ADAO FERREIRA DO PRADO, ZILDA APARECIDA GROTOLI, ANGELO RAFAEL, LETICIA SILVANA RAFAEL, SILMARA CRISTINA RAFAEL, LUZIA DE FATIMA FERREIRA DO PRADO

SUCEDIDO: FIORINDA GROTOLI DO PRADO

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

PORTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta por FIORINDA GROTOLI DO PRADO, representada por seu curador JOÃO ANTÔNIO RAFAEL, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de benefício pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido de pensão por morte, formulado por FIORINDA GROTI DO PRADO, representada por seu curador JOÃO ANTÔNIO RAFAEL, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS para determinar a concessão do benefício da pensão por morte à autora, o qual terá por termo inicial a data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013 do CJF. IV. Em consequência, declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$.880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-77.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA MESSIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (DER 06.05.2013), bem como a pagar as prestações vencidas, desde a data do início do benefício, corrigidas monetariamente, por índice legal a ser definido quando da liquidação de sentença ou julgamento pelo e. STF dos embargos de declaração no RE 870.947, e acrescidas de juros moratórios contados da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou a parte ré a pagar à parte autora honorários advocatícios de sucumbência calculados sobre o valor atualizado da condenação com aplicação dos percentuais mínimos previstos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil. Sem custas (artigo 4º da lei 9.289/96). Tendo em vista que esta sentença ainda pode ser submetida a reexame por meio de recurso, o valor das prestações vencidas deverá ser calculado após o trânsito em julgado e a implantação do benefício, tudo de acordo com os parâmetros estabelecidos na sentença. Fica a parte autora sujeita a revisão administrativa do benefício a cada dois anos, nos termos do artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, visto que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, além de ser suficiente ao atendimento de suas necessidades básicas. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência. Eventualmente, requer: "A) *Correção monetária e juros: Esses índices devem ser fixados de acordo com a redação dada pela Lei 11.960/09 ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, aplicável a todas as condenações em face da Fazenda Pública.* B) *Data de início da condenação: Verificando-se o desconhecimento da autarquia sobre a situação descrita nos presentes autos, pugna-se para que a condenação da autarquia retroaja à data de juntada do laudo.* C) *Prequestionamento: A matéria fica desde já prequestionada para fins recursais, requerendo-se expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos acima citados.* D) *Prescrição: Argui o INSS a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.* E) *Honorários: Requer-se que o percentual arbitrado para pagamento dos honorários advocatícios se limite a 10% e incida apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ."*

Com contrarrazões (ID 126072462), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar " *pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelso Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93"**, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cálculo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, **in verbis:**

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.*

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

- 1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).*
- 2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.*
- 3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.*

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal.
II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social (ID 126072440) dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalado na r. sentença (ID 126072454): "Quanto ao requisito legal de hipossuficiência econômica, o núcleo familiar da parte autora é formado por ela, com 71 anos e seu marido de 72 anos de idade, que recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo (fls. 16 do ID 19733376). Assim, a renda do núcleo familiar da autora é composta somente pelo valor de um salário mínimo da aposentadoria auferida pelo marido da autora, que deve ser excluído do cálculo da renda per capita, visto que se trata de benefício previdenciário recebido por pessoa idosa maior de 65 anos. Atende, portanto, ao requisito. A família reside em imóvel simples, composto por uma sala, três quartos, banheiro e cozinha. A mobília é simples e antiga. Assim, considerando a condição de miserabilidade e vulnerabilidade social em que vive a parte autora, resta cumprido o requisito da hipossuficiência econômica. Ressalte-se que, do que se tem dos autos, os filhos da parte autora percebem renda insuficiente para a própria manutenção e de suas famílias, sem condições de prestar alimentos, que possam amparar a autora de melhor forma que o benefício disputado." Reitere-se que, nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), não deve ser computado no cálculo da renda per capita familiar o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício assistencial ou previdenciário por idoso ou deficiente que compõe o núcleo familiar do requerente do benefício assistencial (REsp 1.355.052/SP, recurso repetitivo).

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, formulado em **06/05/2013**, conforme fixado na r. sentença, observada a incidência da prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **MANOELA MESSIAS SIQUEIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB 06/05/2013** (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, compensando-se as parcelas já recebidas a título de tutela antecipada deferida nestes autos e revogada com a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156736-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado por MARIA APARECIDA DA SILVA para determinar ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício aposentadoria por invalidez devido desde a cessação indevida (06/02/2018 fl. 17), valores acrescidos de correção monetária, desde quando devidos, nos índices do manual de cálculo do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, determinada pela Lei nº 11.960/2009 segundo a modulação de efeitos dada pelo E. STF na ADI 4357, a partir da citação (verba alimentícia), observada a prescrição quinquenal das parcelas, a contar da data do ajuizamento desta ação. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação (parcelas devidas à parte autora, devidamente atualizadas, desde a DER, observada a prescrição quinquenal) até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de situação de invalidez. Aduz que, conforme laudo médico pericial, a autora é portadora de espondilose lombar que repercute em atividades que exijam esforços ou sobrecarga com a coluna lombar, podendo realizar outras atividades laborativas. Conclui que a autora não é pessoa com incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual não há qualquer amparo para concessão de aposentadoria por invalidez.

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença (ID 123817469), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para a sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “No que tange à prova pericial, o laudo médico judicial apontou que a parte autora sofre com enfermidade “Espondilose Lombar”. De acordo com o expert, levando-se em consideração a natureza da moléstia e o grau de comprometimento, o periciado apresenta uma incapacidade total e permanente. Tratando-se de moléstia degenerativa e irreversível, bem como levando em conta a idade e o grau de escolaridade da parte autora, tem-se que a sua subsistência se encontra acometida, considerando que o desempenho de seu labor habitual (copeira) se mostra prejudicado, vez que requer afazeres que podem sobrecarregar as regiões de seu corpo, afetadas pelas patologias evidenciadas nos autos. Logo, o laudo médico pericial informa uma data de início da incapacidade, sendo: 12/2017. Por conseguinte, cumpre, de pronto, asseverar que, consoante os documentos de fls. 68 e 80/81, a autora dispõe de qualidade de segurada, implementando assim todos os requisitos necessários a respaldar sua pretensão. Destarte, em análise da prova produzida nesta demanda, bem como dos exames e documentos trazidos aos autos, auferiu-se que o laudo pericial é idôneo e coerente com os fatos. Verifica-se, ainda, que o especialista respondeu de forma pormenorizada e satisfatória aos quesitos listados. Portanto, reconheço que a autora se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades laborais, hábeis a garantir seu sustento; incapacidade que se dá de forma total e permanentemente. Ex positis, a procedência do pedido é a medida a ser imposta.”

Assim, consoante o conjunto probatório, verifica-se a impossibilidade de reabilitação da autora, encontrando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e sequela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. *É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido."*

(AgRg do ARESp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início – DIB 06.02.2018 (data da cessação indevida) e renda mensal inicial – RMI de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122729-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ELITA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, ajuizada pela parte autora objetivando concessão de adicional de 25% no valor de sua aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado na sentença, faz jus ao deferimento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, tendo em vista que – portadora de cegueira completa - necessita da assistência permanente de terceiros para a realização de atividades diárias.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

Cinge-se a controvérsia em saber se a parte autora faz jus ao adicional de 25% no valor de sua aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

O referido dispositivo legal está assim redigido:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão".

Dessa forma, os requisitos para a concessão desse adicional de 25% compreendem, em essência: ser o segurado aposentado por invalidez e necessidade de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente.

Nesse diapasão, o Anexo I do Decreto elenca rol de situações em que o segurado terá direito ao referido adicional (*verbis*):

"ANEXO I

"RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO PREVISTA NO ART. 45 DESTE REGULAMENTO.

- 1 - Cegueira total.
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
- 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária".

Todavia, a perícia médica elaborada em Juízo (id. 121013336), cujas conclusões foram acolhidas pela sentença, categoricamente afirmou que a parte autora – do sexo feminino e com 50 anos de idade – conquanto beneficiário de aposentadoria por invalidez, não necessita de assistência permanente de terceiros para a realização de atividades habituais. Confira-se (*verbis*):

[...]

A autora é deficiente visual desde tenra idade, tendo terminado o ensino médio em instituição para cegos através do método Braille, o que impõe que a condição visual tenha se consolidado nesta época. Não há indicio de que sua visão tenha piorado de forma significativa desde então. O próprio atestado encartado descreve baixa visão desde a infância.

[...]

Desta forma conclui-se: Autora, portadora de cegueira desde a infância, aposentada por invalidez por doença ocupacional (patologia osteomuscular: Exerceu a função de telefonista ocupando vaga de deficiente visual), pleiteia acréscimo de 25% na aposentadoria alegando dependência de terceiros para realizar as atividades da vida diária. Periciada é portadora de cegueira desde tenra idade e não depende de terceiros para realizar suas atividades habituais. O quadro psíquico é estável e não gera dependência de terceiros.

[...]"

Saliento que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, considerou para a respectiva conclusão tanto o exame presencial como os argumentos, documentos particulares e quesitos das partes, consubstanciando, portanto, prova idônea de convencimento. Descabe, portanto, falar-se em nulidade ou cerceamento de defesa nesse ponto.

De fato, a cegueira que acomete o beneficiário de aposentadoria por invalidez não gera automaticamente o direito ao adicional de 25% previsto na Lei de Benefícios, sendo necessária a efetiva demonstração de permanente necessidade de assistência de terceiros para o desenvolvimento das atividades habituais.

Cito precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. ART. 45 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. No que se refere ao acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez (art. 45 da Lei 8.213/91), o laudo pericial, elaborado em 22.03.2018, atestou que a parte autora, com 59 anos, apesar de ser portadora de cegueira e visão subnormal, não necessita de auxílio permanente de terceiros para suas atividades diárias, conforme resposta ao quesito formulado pelo INSS, de modo que não faz jus ao referido adicional.

4. Apelação da parte autora improvida”.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5477598-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 04/09/2019, Intimação via sistema DATA: 13/09/2019)

E conforme atestado no laudo pericial, a recorrente, cega desde tenra idade, cursou o ensino médio pelo sistema braile, tendo trabalhado até 2008, ano em que se aposentou por invalidez, concedida não em razão de cegueira, mas sim pelo surgimento de uma patologia osteomuscular. Foi registrado na perícia, ainda, que tal necessidade especial, assim como as outras patologias constatadas no caso específico da apelante, não lhe demanda acompanhamento permanente de outra pessoa para realização das atividades cotidianas.

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei de Benefícios, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171307-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDEVINA APARECIDA LOPES RUIZ

Advogados do(a) APELADO: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente pedido, para o fim de condenar o réu a pagar ao autor o benefício assistencial, com observância do disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo em 9.8.2019 (p. 102), momento em que foi consolidada a pretensão resistida. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; a correção monetária seguirá o mesmo Manual naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09. Arcará ainda o INSS com o pagamento da verba honorária, a qual, com base no art. 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, arbitrada em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que autora não faz jus ao benefício assistencial, por não ostentar a condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, visto que a renda per capita familiar supera 1/4 do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação. Caso mantida a r. sentença, requer-se o acolhimento deste recurso para que a correção monetária seja balizada pelos critérios da Lei 11.960/09, ou seja, a Taxa Referencial (TR).

Com apresentação de contrarrazões (ID 125109572), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar " *pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas* ".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrevocavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **“aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93”**, in verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assimentados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal *per capita*.
3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal.

II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuírem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do requerimento administrativo, requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social (ID 125109548) dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalado na r. sentença (ID 125109564): "Por outro lado, o estudo social realizado em 16.10.2019 (fls. 117/120) demonstrou parecer favorável ao recebimento do benefício por parte da requerente, informando que ela reside com seu esposo, uma filha e duas neta (núcleo familiar de 5 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez do marido, no valor de um salário-mínimo, e do trabalho esporádico da filha (R\$ 230,00), concluindo que (p. 120): "Conforme instrumentais metodológicos mediante visita domiciliar, escuta, entrevista e observação sistemática para avaliação socioeconômica considerando os aspectos histórico, composição familiar, infraestrutura e condições gerais de moradia, meios de sobrevivência e cálculo de renda per capita do grupo familiar constatamos que a subsistência da família é provida por meio da aposentadoria do Sr. Miguel e sua filha Rosângela, lembrando que a renda da filha é esporádica e oscila. A família apresenta gastos que são essenciais e necessários para manutenção familiar, porém, observamos ainda que a conta de energia elétrica é quitada com atraso, devido as dificuldades financeiras cotidiana, sendo assim o benefício trará maior tranquilidade a família. Diante da análise da situação familiar apresentada e referenciadas em fundamentos teóricos, técnicos e éticos inerentes ao Serviço Social, bem como previsto em Lei constatamos que a família em questão não se encontra em condições de prover o seu sustento. Sugerimos ao Exmo. Sr. Juiz de Direito desta comarca o que julgar necessário, porém, somos favorável ao deferimento do Benefício de Prestação Continuada (BPC) solicitado pela Requerente." Posta a questão nestes lindes, é certo que, além da requerente não possuir meios de prover sua própria subsistência, sua família, por igual, não detém condições de provê-la de modo eficaz, razão pela qual a concessão do benefício almejado é medida que se impõe." Ressalte-se que, nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), não deve ser computado no cálculo da renda *per capita* familiar o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício assistencial ou previdenciário por idoso ou deficiente que compõe o núcleo familiar do requerente do benefício assistencial (REsp 1.355.052/SP, recurso repetitivo). Portanto, descontado o valor de um salário mínimo a título de benefício auferido pelo esposo da autora, a renda *per capita* familiar não ultrapassa 1/2 salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **ALDEVINA APARECIDA LOPES RUIZ**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 09.08.2019** (data do requerimento do benefício na via administrativa - ID 125109537), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029544-62.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: ANTONIO CARLOS MAGALINI
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6239142-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CARMITA GONZAGA CANDIDO
Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária na qual a parte autora objetiva restabelecimento de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, prejudicialmente, que o laudo pericial elaborado em Juízo é inconsistente e parcial, porque não considerou sua situação específica ou documentação acostada, que aponta incapacidade para o labor. Quanto ao mérito propriamente dito, sustenta, em resumo, que contrariamente ao registrado no laudo judicial, as demais provas coligidas, mormente os atestados particulares, demonstram que está incapacitada para o trabalho, sendo de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao respectivo exame.

Não prosperam as alegações de nulidade do laudo pericial, cerceamento de defesa ou necessidade de complementação.

Trata-se o médico profissional de confiança do Juízo, equidistante das partes, que elaborou minucioso relatório clínico cuja conclusão contemplou, além do exame presencial, os argumentos, documentação particular e quesitos apresentados pelas partes.

Ademais, o Magistrado deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, há precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a incapacidade não ficou caracterizada pela perícia médica realizada, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, juntado a fls. 87/93 (doc. nº 25408395 - págs. 1/7). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e avaliação dos exames complementares, que a autora de 64 anos, lavadeira e passadeira autônoma, havendo laborado como acompanhante de idoso, apresenta artropatia degenerativa difusa, "que é o envelhecimento habitual das articulações, normal para a idade, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso" (pág. 7), concluindo pela ausência de doença incapacitante atual. Enfatizou o expert que "As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular; não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa." (págs. 6/7).

IV- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5138025-92.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2019)

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei 8.213/91, cujos requisitos para concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nessa lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, em essência, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A qualidade de segurado e cumprimento de carência não são pontos controvertidos.

A propósito de capacidade laborativa, a parte autora - do sexo feminino, 54 anos de idade, ensino médio completo e histórico laboral como costureira e "do lar" - alega possuir patologias que lhe causam quadro algico (dores) na coluna, membros inferiores e pé direito e dificuldades de realizar atividades.

Todavia, a Autarquia Previdenciária, em perícia médica elaborada no processo administrativo, não constatou referida incapacidade. Essa conclusão, por sinal, foi corroborada pela perícia realizada em Juízo (id. 110616659), cujas conclusões relataram o seguinte, em essência (*verbis*):

[...]

*Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de patologias como Fibromialgia, Tendinopatia no ombro, Dor lombar baixa, Síndrome do túnel do Carpo e Ansiedade generalizada, **no entanto tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral.***

No exame físico pericial não foram apuradas alterações capazes de lhe acarretar impedimentos para o exercício de sua atividade laboral.

[...]

Assim, não restam presentes os requisitos autorizadores de deferimento de benefício por incapacidade, não havendo elementos para reformar a sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE LABORAL. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NESTA PARTE NEGAR-LHE PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, apesar dos atestados e exames produzidos por parte da trabalhadora segurada, tanto o laudo do INSS, como o laudo produzido em juízo, com observância do contraditório e da ampla defesa, não constatarem incapacidade laboral. 2. O Tribunal a quo, em embargos de declaração, exaltou que o perito nomeado pelo Juízo analisou devidamente as queixas da segurada em relação ao alegado quadro de dor, destacando não estarem presentes alterações regionais, distrofia muscular, alteração de coloração e temperatura da pele. Concluiu estar demonstrada mera insatisfação da parte com o resultado da decisão. 3. O presente agravo interno tem o intuito apenas de revisitar a tese contida no recurso especial. Relativamente ao alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova prova pericial, o Tribunal a quo se sentiu convencido com as provas apresentadas, entendendo serem elas suficientes ao seu convencimento. Utilizou-se da faculdade dada ao julgador de indeferir produção probatória que julgue desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo artigo 370 do CPC/2015, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. O STJ não é a sede recursal adequada para revisão do acórdão da apelação. 4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1506254/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001453-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: LIGIA SOUZA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de sucumbência que arbitro em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, §2º do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do art. 98, §3º do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz ser deficiente e ostentar a condição de miserabilidade. Defende que houve cerceamento de defesa e que a sentença merece ser anulada, tendo em vista que a perícia ignorou o teor do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, segundo o qual a avaliação médica deve considerar “a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades”. Alega que o Perito Judicial deveria esclarecer a repercussão da deficiência da Autora na participação plena e efetiva na sociedade, levando em consideração indivíduos que não possuem igual deficiência. Frisa que o juiz não está adstrito ao laudo pericial e que se a prova pericial não atende às exigências mínimas de conteúdo, fica inviabilizada a compreensão da real condição da parte, configurando cerceamento de defesa, impondo-se o reconhecimento da nulidade da prova produzida e da sentença nela fundamentada. Ressalta ser portadora de prótese mitral e aórtica biológicas, que está impossibilitada de exercer atividades braçais e que exigam esforços físicos, bem como que nunca trabalhou, possuindo apenas o ensino médio incompleto, fazendo uso de medicamentos com efeitos colaterais adversos e que não possui qualquer formação profissional, o que dificulta sua plena participação na sociedade em igualdade de condições com as outras pessoas. Requer o acolhimento da preliminar suscitada, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se a reabertura da instrução processual, a fim de ser complementada a perícia médica cujos quesitos complementares serão ofertados oportunamente. Sucessivamente, requer o total provimento do recurso, para que seja a r. sentença reformada, a fim de condenar o Instituto Apelado ao pagamento do Benefício Assistencial a Apelante, reiterando-se todos os pedidos da inicial, condenando-se o Apelado ainda ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que se requer sejam fixados na ordem de 20% (Vinte por cento) do valor da liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Com efeito, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica, ou de sua complementação, não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC/1973 e art. 371 do NCPC).

Neste sentido, firmou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp.nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DANO MORAIS. LAUDO PERICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.7/STJ. INCIDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Constatada apenas a discordância da Agravante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a reforma do julgado, porquanto a fundamentação adotada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de afastar as conclusões do laudo pericial, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - Não fica o juiz adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos, podendo determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida, nos termos dos arts. 371, 479 e 480, do Código de Processo Civil de 2015.

V - A deficiência em sua fundamentação inviabiliza a abertura da instância especial e atrai, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Honorários recursais. Não cabimento. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1738774/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERÍCIAS JUDICIAIS DIVERSAS. PREVALÊNCIA DE UMA SOBRE OUTRA. PERSUASÃO RACIONAL DO JUÍZO. APRECIÇÃO LIVRE DAS PROVAS. VEDAÇÃO DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A irrisignação não merece conhecimento.

2. Afirmam os recorrentes que "resta comprovado nos autos que o benefício de auxílio-doença do falecido foi cessado de forma indevida, sendo que este permaneceu incapacitado, até a data de seu óbito, fazendo jus os recorrentes a pensão por morte" (fl. 429, e-STJ).

3. Ademais, defendem que, "ante a contradição entre os laudos, o correto seria marcar uma nova perícia e não julgar de forma desfavorável, uma vez que as perícias foram contraditórias" (fl. 438, e-STJ).

438, e-STJ).

4. O intento recursal dirige-se, portanto, contra o fundamento jurídico construído com base nas provas dos autos pelo acórdão combatido. A Corte regional assim afirmou: "O laudo médico pericial, realizado por especialista em oncologia, fixou a data de início da incapacidade, total e permanente, em outubro de 1996, (...) Após juntado o procedimento administrativo do benefício de auxílio-doença, foi designada nova perícia, com médica pneumologista, a qual afirmou existir incapacidade total e permanente desde 09/10/1996 (...). Embora tenha proferido o laudo no mesmo sentido do oncologista, em laudo complementar, respondendo aos quesitos da parte autora, a médica perita passou a afirmar que, embora não haja documentos comprovando a incapacidade do falecido em data anterior a outubro de 1996, 'é muito possível que estivesse incapaz (no período de 1994 a 1996), pois em 1996 a doença já se encontrava avançada' (evento 121, origem). Em vista da contradição entre os laudos periciais, da mesma forma que concluiu o magistrado singular, prevalece a posição 'do oncologista, especialidade, aliás, própria da doença que vitimou o paciente'" (fls. 413-414, e-STJ).

5. O art. 371 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Assim sendo, a "prevalência" de um laudo pericial sobre outro impõe, além de indevida intromissão no raciocínio jurídico do juízo, o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante a Súmula 7/STJ.

6. Além disso, averiguar as conclusões das perícias e dar-lhes aplicação judicial contrária à que deu a Corte de origem também requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível conforme a Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1797062/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 30/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo anulou auto de infração, com o conseqüente cancelamento da multa imposta e restituição da madeira apreendida, por considerar que Portaria não é ato normativo apropriado à fixação de multas por infração à legislação ambiental.

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir: Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide? e que o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento? (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. A questão relativa à atividade central da empresa, se é ou não pertinente à área de química, constitui matéria de prova, sendo, pois, incompatível com a via estreita da súmula excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º Grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal (Súmula nº 07/STJ).

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 938.880/PA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

No mesmo sentido, posiciona-se a jurisprudência desta Egrégia Corte Reginal, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de novo estudo social, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

4. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora sugere a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

5. *Conquanto a economia doméstica não fosse de fartura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2320256 - 0003060-68.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 30/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2019)

Ademais, a perícia médica analisou as condições de saúde da autora e respondeu suficientemente aos quesitos formulados pelas partes, não havendo necessidade de sua complementação.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Recl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Recl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Recl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Recl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Recl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Recl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93"**, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DAS ÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJE-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assimementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.*

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuírem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.*

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos restou demonstrada a deficiência da parte autora. Do laudo médico elaborado pelo perito judicial e de sua complementação (fls. 15/22 e 53/63), constata-se que a autora é portadora de prótese mitral e aórtica biológicas, apresentando impedimento para exercer atividades braçais e que exigam esforços físicos. Afirmou o perito que a doença encontra-se estável e que a autora deve manter tratamento clínico e consultas regulares em serviço de cardiologia. Embora o perito tenha concluído que a autora tem capacidade física e cognitiva para exercer trabalhos diversos, tais como caixa, vendedora, atendente, balconista, telefonista, porteira, copeira, etc, verifica-se dos autos que a autora nunca exerceu atividades laborativas formais, embora possua ensino médio incompleto, o que evidencia a dificuldade em se inserir no mercado de trabalho, em igualdade de condições com as demais pessoas. Ademais, o estudo social relatou as precárias condições em que a autora vive juntamente com suas duas filhas menores de idade, o que corrobora a conclusão pela existência de "**impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Ressalte-se que, nos termos do artigo 479 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar livremente o seu convencimento com base em outros elementos de prova carreados aos autos.

O estudo social de fls. 29/31 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Conforme relata a assistente social, a autora reside com duas filhas (de 12 e 04 anos de idade) em imóvel alugado, no valor de R\$ 300,00, em precárias condições de habitabilidade e guarnecido com mobiliário básico e em péssimo estado de conservação. A renda é variável e provém do trabalho informal de autora como vendedora de Langerie, auferindo em média R\$ 200,00 mensais e da pensão alimentícia recebida por uma das filhas, no valor de R\$ 200,00. O bairro é servido por rede de água, não há esgoto, a rua não tem asfalto, a residência não está localizada próxima de hospitais e no município de Aquidauana/MS não há transporte público. A autora conta com auxílio esporádico da genitora, com leite e outros alimentos. Relata ainda que a autora "*nunca conseguiu trabalhar com registro em carteira de trabalho, devido à situação de saúde. Segundo ela, não pode pegar peso, tampouco realizar tarefas domésticas, tais como: varrer casa, lavar roupa e passar pano. Pois sente falta de ar.*"

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER 31.01.2018 - fls. 41)

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como no presente caso, a Lei nº 3.779/2009 prevê expressamente o pagamento de custas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **LIGIA SOUZA RODRIGUES** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 31.01.2018** (data do requerimento administrativo - fls. 41), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795379-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZAURA LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou o réu a implantar em favor de IZAURA LOURENÇO DOS SANTOS o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo (26/08/2015), observada a prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Determinada a aplicação dos índices de correção monetária do INPC (art. 41-A da Lei nº 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), devendo incidir a atualização até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF (STF, RE nº 298.616-SP). Concedida a tutela de urgência para o fim de determinar a imediata implantação do benefício, com fulcro no art. 300 do CPC, dadas as provas robustas e inequívocas a proporcionar a verificação da verossimilhança das alegações e diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, assim como a idade avançada da demandante. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais (Súmula STJ nº 178), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ nº 111. Sentença não sujeita a reexame necessário, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC.

Apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, que os documentos apresentados pela autora são insuficientes para comprovar a qualidade de trabalhador rural, ainda que em regime de economia familiar, não abrangendo todo o período reconhecido na sentença, além de serem extemporâneos e em nome de terceiros. Aduz que o tempo de labor rural sem as respectivas contribuições previdenciárias não pode ser computado para efeito de carência e que não se admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários. No tocante à correção monetária, alega que o E. STF declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/2009 apenas em relação aos créditos incluídos no regime de precatório, sendo que para os créditos não-tributários não incluídos em precatório a correção monetária deve ser calculada com base na TR, até que a E. Suprema Corte se pronuncie sobre os embargos de declaração interpostos no RE nº 870.947. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença.

A autora apresentou contrarrazões alegando a prova documental e testemunhal produzida nos autos comprovam a atividade campesina executada pela autora em regime de economia familiar por período superior a 60 meses. Requer o desprovimento do apelo.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, momento em que poderá requerer seu benefício; ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04/11/1982 (ID 73905669), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora contraído em 01/10/1955, onde consta a profissão de seu marido como lavrador (ID 73905686); certidão de nascimento da filha da autora em 04/11/1957, onde o marido está qualificado como lavrador (ID 73905631); CTPS do marido da autora consta registro como empregado rural, parceria agrícola e empreiteiro nos períodos de 20/04/1964 a 30/09/1971, 01/10/1971 a 31/08/1982 e 20/09/1982 a 30/09/1983 (ID 73905681) e certidão de óbito do marido da autora ocorrido em 14/01/1991, onde consta sua profissão como lavrador aposentado (ID 73905628).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Neste sentido os acórdãos assimentados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido."

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente."

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

A testemunha Valentim Gouveia disse que conhece a autora há aproximadamente 40 anos; que a autora trabalhou com o marido como meeira por 9, 10 ou 11 anos e que, depois, a autora costumava trabalhar de forma avulsa na época de colheita de café (ID 107317114).

Por sua vez, a testemunha Mikio Araki, disse que na década de 1970 a autora trabalhou para ele juntamente com sua família como parceira na lavoura de café, por cerca de 10 ou 11 anos (IDs 107317115 a 107317120).

Por fim, a testemunha Válder de Oliveira afirmou que conhece a autora desde os anos de 1970, que ela trabalhou juntamente com seu marido por 10 ou 11 anos como meeira, na lavoura de café, na propriedade vizinha à sua, pertencente ao Sr. Mikio Araki (IDs 107317121 a 107317126).

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: “As testemunhas foram uníssonas ao relatarem que conhecem a autora desde da década de 70 e que, durante todo esse tempo, ela desempenhou trabalho rural, na lavoura de café juntamente com seu marido, bem como trabalhou com seu esposo para Mikio Araki, aproximadamente de 10 a 11 anos, na condição de meeira. Posteriormente exerceu atividade laborativa na propriedade de Sonehara e, que atualmente a mesma não exerce atividade laborativa por estar com a saúde debilitada. Dessa forma, no caso concreto a prova material foi corroborada pela prova oral harmônica e convincente no sentido de que a autora laborou na lavoura em regime equiparado ao de economia familiar.”

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011823-36.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO CIRIACO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas ao reconhecimento de período especial com a consequente concessão de aposentadoria especial, que deu parcial provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor.

O autor, ora embargante, alega que há contradição na decisão referente à não majoração dos honorários advocatícios consoante os critérios do artigo 85 do CPC.

É RELATÓRIO.

DECIDO.

O autor, ora embargante, alega que há contradição na decisão referente à não majoração dos honorários advocatícios consoante os critérios do artigo 85 do CPC.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Ainda que assim não fosse, constou expressamente da decisão que "Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal."

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Após, conclusos para o julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014258-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEUSA DONIZETE ALVES DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA SEMENSATO MELATO - SP146905
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91. Sustenta, ademais, a aplicação da Lei 11.960/09 para fins de correção monetária.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 05/2011 e 07/2011, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito ao auxílio doença, com DIB em 27/05/2011, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. A sentença respectiva transitou em julgado em 16/08/2013.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 05/2011 a 07/2011, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

No tocante aos critérios de correção monetária, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Lei 11.960/09 para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado** para determinar, quanto à correção monetária, a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167454-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR TEREZINHA BISPO GERMANO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000621-55.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA CHAGAS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Dê-se vista à parte apelada para que se manifeste acerca da petição do INSS, vide ID 129165255.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001123-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIANA BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela parte autora.

Sustenta, em síntese, ser cabível o desconto do período trabalhado na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC).

A parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, mas o título executivo nada estabeleceu sobre o desconto de períodos em que esta exerceu atividade remunerada.

Muito embora o INSS, por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, ficou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008. 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo. 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício." (Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)"

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002002-58.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6193283-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE CRISTINA AGUIAR GAZOLA
REPRESENTANTE: EDINALVA AGUIAR GAZOLA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,

DESPACHO

Tendo em vista que o recurso da parte autora versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, intime-se o advogado para efetuar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção, das custas de preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, quando for o caso, a teor do disposto no artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 4º, ambos do CPC/15.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007576-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EUGENIA DOS SANTOS GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela sucessora da parte autora em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial, calculada até a data do óbito do segurado.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, a fim de que sejam calculados também os atrasados a título de pensão por morte, além da revisão de sua renda mensal, por tratar-se de benefício derivado de aposentadoria que obteve a revisão judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos subjacentes.

Discute-se a decisão que acolheu a conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial, calculada até a data do óbito do segurado (9/2/2016).

A pretensão da viúva, ora agravante, para que também sejam calculadas diferenças no período de vigência de sua pensão por morte, não encontra respaldo no *decisum* nem nas normas de regência.

De fato, nenhuma providência poderia ser determinada em relação à pensão por morte da sucessora, porque isso acarretaria ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a prestação jurisdicional.

Ademais, segundo o artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, cabe aos dependentes habilitados à pensão - ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento - pleitear somente **direito incorporado** ao patrimônio do falecido e por ele não usufruído.

Em virtude de a pensão por morte constituir-se **benefício autônomo**, o artigo 112 em comento não se presta a transferir, por via oblíqua, o mesmo direito auferido pelo titular.

Nesse contexto, possível reflexo na pensão por morte deve ser objeto de pedido na esfera administrativa ou, se necessário, por meio de ação própria.

É o que se depreende dos seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PREEXISTÊNCIA AFASTADA. CONVERSÃO EM PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO. 1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. 2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 33, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que seria total e permanente desde 18/02/2009, eis que portadora de neoplasia de pulmão. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 18/02/2009 até a data do seu óbito. 3. Outrossim, não vislumbro a possibilidade de conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em pensão por morte, uma vez que os reflexos na pensão por morte concedida ao sucessor deverão ser pleiteados na esfera administrativa ou, se necessário, por meio de ação própria. (...) 6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Conectivos legais fixados de ofício.” (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1685653 - 0039720-42.2011.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, julgado em 21/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

*“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ÓBITO DA PARTE AUTORA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. HABILITAÇÃO DO SUCESSOR. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A agravante percebe pensão por morte derivada do benefício instituidor; motivo pelo qual pleiteia o reajuste do benefício para o valor que seu cônjuge deveria ter recebido corretamente em vida, já que, no feito subjacente o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor falecido. 2. O termo final das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida pelo título judicial, é a data do óbito do autor originário, uma vez que só os valores não recebidos em vida pela parte segurada pensionista são devidos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou aos seus sucessores, na forma da lei civil, conforme disciplinado pelo art. 112 da Lei n. 8.213/91. 3. A decisão agravada encontra-se de acordo com a jurisprudência desta C. Corte, segundo a qual a pensão por morte deferida ao sucessor da parte falecida é **autônoma em relação ao benefício** que a originou, cabendo àquela o requerimento administrativo, ou o ajuizamento de ação própria, para alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da sua pensão por via oblíqua. 4 Agravado de instrumento não provido.” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007324-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 25/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)*

Assim, o *decisum*, ao tratar somente da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, não autoriza a apuração de diferenças após o óbito do segurado nos autos subjacentes.

À pensionista, no entanto, é permitido providenciar o acerto de sua renda/benefício por outras vias.

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007684-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZINHA OLIVEIRA LUCIANO MOSCA
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou prazo e majorou a multa diária para implantar o benefício assistencial de prestação continuada – LOAS à autora da demanda, nos seguintes termos:

“Vistos. Reitere-se o ofício expedido em fls. 23, para cumprimento no prazo de dez dias, sob pena de multa que majoro para R\$-500,00 (quinhentos reais), limitada à sessenta dias.”

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que o prazo fixado para implantação do benefício é exíguo, tendo em vista o atual momento de dificuldades atravessado pela autarquia, com número reduzido de funcionários para atender às demandas, ressalta ainda, que a multa aplicada é desproporcional e excessiva.

Pugna para que a multa seja reduzida, tendo por prazo de cumprimento um lapso maior que 30 dias, haja vista que o benefício já foi implementado com efeitos retroativos, não acarretando prejuízo à parte autora.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, a multa estabelecida em R\$ 500,00/dia afigura-se por demais excessiva frente ao valor do benefício (cerca de R\$ 1.100,00/mês).

A multa por descumprimento deve guardar proporcionalidade com o bem jurídico tutelado, sob pena de locupletamento indevido do beneficiário. Desta forma, afigura-se excessivo o valor de R\$ 500,00/dia, desatendendo-se os critérios de proporcionalidade.

No que tange ao prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, em que pese ser ideal o cumprimento imediato, sabe-se que o restabelecimento do benefício demanda procedimentos em setores diversos da Administração, de modo que 30 dias, conforme determinado pelo juízo *a quo*, é o prazo razoável para o cumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício.

Desta feita, por se afigurar excessiva a multa e diante de seu caráter de irreversibilidade, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a hipótese é de se suspender a execução provisória até o pronunciamento da Turma, quando será devidamente sopesado e fixado o valor da multa.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135625-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LAZARA LUZ
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120915-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155425-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SELMA MARIA FERNANDES PASCHOAL
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155425-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SELMA MARIA FERNANDES PASCHOAL
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-38.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALDIR FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012196-72.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PASCHOAL ALVES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada aos 25 de outubro de 2011, objetivando a condenação do INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de intervalo de labor nocivo.

A r. sentença, proferida aos 30 de janeiro de 2013, julgou improcedente o pedido.

Sobreveio recurso de apelação da parte autora e os autos subiram a este Tribunal.

Em julgamento monocrático, o então Relator decidiu, com fundamento no art. 557 do CPC/73, dar provimento ao apelo autoral para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para realização de prova pericial (fls. 224/228).

Após regular instrução, sobreveio a sentença ora apelada, proferida aos 13 de agosto de 2019, que julgou improcedente o pedido (id 127849611 - pág.01/07).

Apela a parte autora. Em suas razões recursais pugna pela reforma e procedência de seu pedido para o reconhecimento da atividade especial no intervalo de 03/12/1998 a 07/04/2009, com a condenação do INSS à conversão do seu benefício em aposentadoria especial ou ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo para a apresentação de contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

DO CASO CONCRETO

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade para o intervalo de **03/12/1998 a 07/04/2009**, no qual alega que esteve submetido a ruído superior ao limite legal de tolerância.

Verifica-se, que os autos foram instruídos com o PPP de fls. 470/474, emitido em 03/08/2018, pela empresa empregadora Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores LTDA, após solicitação, via ofício, do Juízo de origem, conforme determinado à fl. 462 dos autos.

Referido documento foi solicitado pelo Juízo de origem após manifestações da parte autora e do INSS apresentadas face ao laudo de perícia judicial colacionado às fls. 423/432 dos autos, perícia na qual, especificamente à fl. 457, esclareceu o *expert*, que para a afirmação de que o demandante esteve no interregno em debate, exposto a nível de ruído superior a 90 dB, baseou-se em consulta a documentos e ao sistema informatizado daquela empresa, aos quais obteve acesso.

No entanto, o PPP de fls. 470/474, esclarece que o requerente, no cargo de montador de produção, esteve, no período de 03/12/1998 a 07/04/2009, exposto a ruído entre 82 a 84,3 dB. Referido PPP trouxe a indicação dos engenheiros responsáveis pelos registros ambientais.

Pois bem. Na hipótese, face ao conjunto probatório coligido aos autos, considero que devam prevalecer as informações trazidas pela empregadora no PPP de fls. 470/474 dos autos, uma vez que emitido com base em informações lançadas pelos profissionais técnicos responsáveis pela monitoração ambiental da empresa, à época na qual foi desenvolvida a atividade laboral pelo demandante.

Outrossim, válido destacar a fundamentação da r. sentença, no sentido de prevalência das informações trazidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário, a qual, face a absoluta pertinência, adoto como razões da presente decisão:

"(...) Verifica-se, portanto, que o laudo pericial informa ruído acima do limite de tolerância, ao passo que o PPP dispõe que o fator de risco incide abaixo daquele patamar. No caso em análise, entendo que devem prevalecer as informações constantes do PPP. Isso porque se trata de dados obtidos por meio de efetivo registro ambiental, conforme informação inserta no item '16' daquele documento, ao passo que a conclusão exarada no laudo pericial se baseia em mera inferência realizada pelo profissional que o elaborou. Com efeito, em se tratado de questão de natureza técnica, deve prevalecer a prova que melhor observou os procedimentos do método. Ademais, não se exige que PPP informe o motivo pelo qual a incidência do fator de risco oscilou, bastando a indicação do período abrangido pelo registro ambiental e a técnica utilizada. Assim, tendo em vista que o nível de ruído encontra-se abaixo do limite de tolerância, incabível o enquadramento pretendido. (...)"

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorregada a r. sentença, que julgou improcedente o pedido para o reconhecimento do labor especial no intervalo requerido pelo autor, de 03/12/1998 a 07/04/2009, uma vez que o nível de exposição ao agente nocivo ruído, se encontrava abaixo do limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208805-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO RUBENS DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ALEXANDRE COELHO GERVASIO - SP355349-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio doença acidentário, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em razão da existência de incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho (ID 108403775 – págs. 02-03).

O autor recebeu benefício de auxílio doença acidentário (espécie 91) no período de 02.04.2011 a 01.05.2017 (ID 108403788, ID 108403852 e ID 108403853 – págs. 03, 05 e 08). Ajuizou a vertente demanda pretendendo a manutenção do benefício, que tramitou na Justiça Estadual.

A perícia judicial atesta o nexo causal das sequelas e do acidente de trabalho (Quesitos do Réu “e” – ID 108403845 – pág. 03).

Após sentença de improcedência, em razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão do auxílio doença, com submissão ao programa de reabilitação profissional, conforme indicado pelo perito judicial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 108403861).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

DECIDO.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5153995-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS DA CONCEICAO MIRANDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 23/3/2018, fixados os consectários legais.

Sem irrisignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (23/3/2018) e a data da prolação da sentença (22/11/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”. (REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168084-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA PAULA DOS SANTOS COSTA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: IPESP E SPPREV

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANA PAULA DOS SANTOS COSTA em face do INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SÃO PAULO – IPESP e SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV, objetivando a concessão de pensão por morte em decorrência dos servidores públicos estaduais aposentados Leila Moreira Gomes e Eurico Alves Gomes, ocorridos, respectivamente, em 25 de fevereiro de 2016 e, em 27 de maio de 2017.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 124788258 – p. 1/7).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que logrou comprovar sua dependência econômica em relação aos falecidos segurados (id 124788284 – p. 1/12).

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Verifico que a matéria versada diz respeito a cobrança de pensão por morte, decorrente de falecimento de servidores públicos estaduais vinculados a Regime Próprio de Previdência, vale dizer, Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo – IPESP e São Paulo Previdência – SPPREV, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007409-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CONCEICAO CANDIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conceição Candida de Oliveira, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário cumulado com pedido de indenização por dano moral, que reduziu de ofício o valor da causa atribuído pelo(a) autor(a) e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que atribuiu corretamente o valor da causa, tendo em vista que este corresponde à soma das quantias devidas a título da aposentadoria por idade pleiteada (R\$ 20.831,01) com o dano moral pretendido (R\$ 48.000,00), totalizando R\$68.831,01, razão pela qual ultrapassa sessenta salários mínimos.

Assim, é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de determinar o processamento e julgamento da ação no Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

É o relatório.

Decido.

Em recente proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Cumpra considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 327 do CPC (art. 292 do CPC/73), permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (§1º, incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causa l entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas as questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção deste E. Tribunal já decidiu que "se a lide tempor objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

E para tanto, a fixação do valor da causa também deve observar a cumulação, a fim de corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor em razão da demanda.

Nesse sentido a jurisprudência da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA . ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 59, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ..EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, para fins de fixação do valor da causa, a indenização por dano moral não deve ultrapassar o dano material.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA . ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ..EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

(...)

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexos de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao juizado Especial Federal.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

In casu, verifica-se, que a autora quantificou em R\$ 20.831,01, a soma das prestações vencidas e mais 12 prestações vincendas atualizadas até o ajuizamento da ação, assim, o valor mensurado para os danos morais não podem ultrapassar este valor, pois há que guardar proporcionalidade com o valor do benefício previdenciário pretendido.

Neste sentido, o valor da causa deve ser fixado em R\$ 41.662,02, quantia que não ultrapassa o limite estabelecido pelo art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/01.

Destarte, a princípio, verifico que consoante determinado na decisão *a quo*, a hipótese em questão é de competência do JEF.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142400-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA APARECIDA GONCALVES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) como depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006702-40.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINA MARTIN VECHINI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em 02/05/2019 o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela revisão de entendimento firmado em Tema Repetitivo nos Recursos Especiais nºs **1.769.306/AL e 1.769.209/AL (Tema 1009)** como objetivo de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos:

"O Tema 531 do STJ abrange, ou não, a devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente por erro operacional da Administração Pública."

"Há determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 2/5/2019)."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-40.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JAIRO JOSE CHIARELLO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O autor busca o reconhecimento de período urbano comum, de 5/1/1998 a 30/6/2010, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A tanto, instruiu a inicial com cópia da CTPS do vínculo mantido com a pessoa jurídica TCHEKO'S BAR E RESTAURANTE, justamente objeto da glosa efetivada pelo INSS na contagem de tempo de serviço, em virtude de suposta fraude na compilação dos dados no CNIS.

À míngua de outros elementos materiais nos autos que respaldem o referido período empregatício, intime-se o demandante a providenciar alguma outra prova documental contemporânea aos fatos, como ficha de registro de empregados, recibos de pagamento de ordenados, livro de ponto etc, facultando-lhe, ainda, a produção de eventual prova testemunhal.

Prazo: 60 (sessenta) dias.

Em seguida, dê-se vista à parte contrária, tomando-me.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007804-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELIA REGINA PANAGIO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário (espécie 91) recebido pela parte autora.

Conforme se observa nos autos, a demanda judicial tem por objetivo o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho (NB n. 547.689.751-4 - Espécie 91), recebido pela parte autora de abril/2011 até agosto/2017 e, restabelecido por força de tutela antecipada em setembro/2017 (Id 129068840 - p. 14 e 25), confirmado pela decisão ora agravada em abril/2020 (Id 129069220 - p. 145).

Desse modo, tratando-se de decisão proferida por Juiz Estadual em lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (*a propósito*: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do § 1º do artigo 64 do CPC, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, determino a sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao Juízo da causa.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007424-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PATRICIA CARDOSO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela pensionista do segurado em face de decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo elaborado pela contadoria judicial, deixando, porém, de arbitrar os honorários de sucumbência.

Suscita, inicialmente, o cabimento da habilitação dos demais dependentes na ação subjacente, por não lhe ter sido dada oportunidade de fazê-lo.

No mais, pleiteia, em síntese, alega que o cálculo acolhido aplicou a Lei n. 11.960/2009, no tocante aos juros de mora, em desacordo com a coisa julgada, quando deveria ter prevalecido o juro mensal de 1% ao mês em todo o período. Além disso, argumenta, a decisão impugnada não arbitrou os honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, o qual possibilita a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Preliminarmente, destaca-se ser o Juízo de origem a sede própria para a devida habilitação dos demais herdeiros, sob pena de supressão de instância.

Quanto ao juro mensal aplicado no cálculo, **sem razão** a parte agravante.

Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em **10/2/2009 - anteriormente** à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Trata-se de **normativo legal superveniente ao acórdão**, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

Isso é assim porque o que se corrigem são as **diferenças**, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, **sem** que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se de julgado prolatado **antes** da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. 2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB. 3 Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Dessa orientação não desbordou o cálculo elaborado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo *a quo*, razão pela qual **deve ser mantido**.

Relativamente à fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença, **assiste razão** à parte agravante.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...)."

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação

(gn):

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): “No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC”. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)

Assim, perfeitamente cabível é a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido. “ (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107749-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FRANCISCO TREVIZO
Advogado do(a) APELADO: MAYRA ROSANE MELO - SP378506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a revisão de tese firmado no Tema nº 692, pelo C. STJ e a determinação de suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, aguarde-se por posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007744-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PEDRO PAULO ROCHA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante ser beneficiária da justiça gratuita ou promova o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do CPC/2015).

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de inadmissibilidade, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015.

Em seguida, voltem conclusos para apreciação do pedido.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073950-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE DA CONCEICAO SILVA BARROS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro, bem como de labor de natureza especial, para o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 12/06/2019, julgou procedente o pedido, para declarar o período compreendido entre 12/05/1980 e 15/01/1989 como atividade rural desempenhada pela autora SOLANGE DA CONCEIÇÃO SILVA BARROS, com cômputo como tempo de contribuição para todos os efeitos, exceto carência, bem como para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 16/01/1989 a 21/05/1992 e de 02/02/1993 a 24/02/2017, como efetivo exercício na atividade insalubre/especial, com direito à conversão, além de implantar em favor da autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da propositura da ação (02/03/2017). Verba honorária pelo réu, fixada em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Incabível a condenação em custas processuais, em face de isenção legal (id97674570 – págs. 01/02).

A decisão citada não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da atividade rural, bem como a insuficiência da prova testemunhal. Aduz, ainda, que não demonstrada a especialidade do labor, pelo que não cumprido o tempo necessário à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Interpôs a parte autora recurso adesivo, pelo qual requer a fixação do termo inicial do benefício concedido na data do requerimento realizado na via administrativa.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCP, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp n.º 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amealhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lance, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispõdo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. *Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

6. *No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência. É o que preleciona o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Inicialmente, saliento que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal. Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. MOTORISTA DE CAMINHÃO E DE ÔNIBUS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. (...)

2. *Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

3. *Ausência de início de prova material. Impossibilidade de acolhimento de trabalho urbano com base em prova exclusivamente testemunhal.*
(...)

15. *Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.*

(TRF3, AC 0021130-75.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 13/04/2018)

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 [DATA:21/03/2018](#).

DO EXAME DO CASO CONCRETO

Verifico que o julgado fundamentou o reconhecimento do labor campesino nos seguintes documentos: título eleitoral do genitor, constando a profissão de "lavrador"; Formas de Partilha de bens de avó, no qual incluídos dois imóveis rurais; recibos de mensalidades junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatui e Nota Fiscal de Produtor em nome de avó (97674408, 97674413, 97674423, 97674434, 97674436, 97674463 e 97674466 e 97674467).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Ouidas duas testemunhas em audiência de 17/04/2019, Ovídio Pinto da Silva e João Francisco Antunes, que fundamentam o reconhecimento da atividade rural pela sentença recorrida, inexistindo insurgência do INSS em seu recurso relativamente às declarações prestadas.

Destarte, considero demonstrado nos autos o desempenho de atividade rural, pelo que mantenho o reconhecimento nos moldes apontados pelo julgado de primeiro grau, de 12/05/1980, quando completou a parte doze anos de idade, a 15/01/1989, véspera do primeiro registro em CTPS (97674471).

Passo à apreciação da alegada atividade especial.

- de 16/01/1989 a 21/05/1992 a requerente exerceu labor junto à empresa Lopesco Indústria de Subprodutos Animais, na função de “ajudante de produção”, tendo sido submetida a ruído superior ao índice mínimo à época legalmente previsto para a configuração de atividade nocente, consoante as conclusões do perito judicial (97674539 – págs. 01/11).

- de 02/02/1993 a 30/04/2016 a parte exerceu as funções de “manipulador de aves” e “pesagem” junto à empresa Avícola Dacar Ltda, conforme perfil profissional previdenciário, que aponta exposição ao agente agressivo ruído, em índices de 86 dB(A) a 101,6 dB(A) até 31/03/1997 e de 86 dB(A) a 95,6 dB(A) de 01/04/1997 a 30/04/2016 (97674476).

Registre-se que, na hipótese de ruído variável, deve-se levar em consideração o ruído médio do ambiente de trabalho em que a autora exercia suas atividades e o seu enquadramento de acordo com a legislação vigente à época. (Nesse sentido: 3ª Seção, EI 2005.61.04.011960-8, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016).

Ademais, na hipótese de pressão sonora com intensidade variável, é de se levar em conta o ruído médio do ambiente laboral, o que, no caso em tela, encontra-se, à evidência, em patamar superior a 90 decibéis, para todo o período alcançado pelo PPP. Nessa linha: TRF 3ª Região, EI n.º 2005.61.04.011960-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016.

Saliente-se, por fim, que não é possível o reconhecimento de intervalo de atividade posterior à data do perfil profissional previdenciário. Além disso, nenhum dos diversos laudos juntados abarca o labor exercido após 30/04/2016 e o laudo judicial não apreciou o período, sendo dedicado exclusivamente ao interregno de 16/01/1989 a 21/05/1992.

Dessa maneira, entendo pela manutenção do labor especial reconhecido pelo julgado ora recorrido, à exceção do interstício posterior a 30/04/2016.

Passo ao cômputo do tempo de contribuição.

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 12/05/1968

- Sexo: Feminino

- DER: 18/08/2016

- Período 1 - 16/01/1989 a 21/05/1992 - 4 anos, 0 meses e 7 dias - 41 carências - Especial (fator 1.20)

- Período 2 - 02/02/1993 a 30/04/2016 - 27 anos, 10 meses e 23 dias - 279 carências - Especial (fator 1.20)

- Período 3 - 12/05/1980 a 15/01/1989 - 8 anos, 8 meses e 4 dias - 0 carência - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 19 anos, 8 meses e 29 dias, 112 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 20 anos, 10 meses e 19 dias, 123 carências

- Soma até 18/08/2016 (DER): 40 anos, 7 meses, 4 dias, 320 carências e 88.8611 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 2 anos, 1 meses e 6 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/NC3W3-VT92Y-DM>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 25 anos, o pedágio de 2 anos, 1 meses e 6 dias e nem a idade mínima de 48 anos.

Por fim, em 18/08/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

Solucionado o mérito, aos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 18/08/2016 (97674483 – pág.04).

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária como fixada em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

Isento de custas o INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, apenas para excluir o reconhecimento da especialidade de 01/05/2016 a 24/02/2017, bem como para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação. Também com supedâneo no art. 932, V, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTES AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício em 18/08/2016 (DER).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008202-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SERGIO LUIZ CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUEDES COELHO - SP193429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que determinou a comprovação do indeferimento administrativo do benefício pleiteado, no prazo **depradado** de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito sem apreciação de mérito.

E síntese, alega que o auxílio-doença foi concedido com data determinada de cessação do benefício (DCB em 5/11/2019), razão pela qual propôs a ação subjacente para seu restabelecimento, sendo desnecessário novo requerimento administrativo, porque sua pretensão já foi analisada pela autarquia, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, a comprovação de requerimento administrativo do benefício não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se: a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Ressalto, ademais, que o inconformismo da parte agravante contra a decisão que **manteve** o primeiro *decisum* não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero **pedido de reconsideração**, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6214412-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: AGENOR BATISTA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO

MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, para o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 21/02/2019, julgou procedente a pretensão do autor, para declarar o exercício de atividade rural no período compreendido entre 21/07/1977 (quando o autor completou doze anos de idade) a 17/08/2016, bem como para condenar a parte ré a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição rural em favor do autor, com renda mensal calculada nos termos do art. 29 da Lei de Benefícios, desde o requerimento na via administrativa (02/12/2015). Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, devendo incidir apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação desta sentença, nos termos do Verbete nº 111 da Súmula do STJ (108827550).

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, preliminarmente, tratar-se de julgamento *ultra petita*, uma que vez o autor foi expresso ao deduzir pedido limitado ao reconhecimento do tempo laborativo na área rural, sem anotações em sua Carteira de Trabalho, nos períodos de "21/07/1977 a 31/08/1980, de 01/02/1983 a 03/04/1984, de 25/02/1985 a 09/06/1985, de 28/03/1986 a 06/07/1986, de 14/12/1987 a 10/07/1988, de 06/12/1988 a 16/07/1989, de 02/01/1992 a 30/05/1992, de 15/02/1993 a 04/07/1993, de 05/02/1994 a 12/06/1994". Aduz a Procuradoria que ausente início de prova material da atividade campesina e que o eventual cômputo de tal atividade não poderia ser utilizado para efeito de concessão de aposentadoria na modalidade tempo de contribuição. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

Verifico, quanto ao pleito recursal preliminar, da análise do pedido formulado na exordial, que busca o demandante o reconhecimento do labor campesino nos intervalos de 21/07/1977 a 31/08/1980, de 1º/02/1983 a 03/04/1984, de 25/02/1985 a 09/06/1985, de 28/03/1986 a 06/07/1986, de 14/12/1987 a 10/07/1988, de 06/12/1988 a 16/07/1989, de 02/01/1992 a 30/05/1992, de 15/02/1993 a 04/07/1993, de 05/02/1994 a 12/06/1994.

No entanto, a r. sentença afirmou o reconhecimento do labor rural para intervalo de 21/07/1977 (quando o autor completou doze anos de idade) a 17/08/2016, abarcando interregnos cujo reconhecimento não foi requerido pela parte autora, de forma a incorrer em julgamento *ultra petita*, em vedação ao disposto nos arts. 141 e 492 do CPC.

Destarte, observado o equívoco, reduzo o *decisum* aos limites do pedido formulado na inicial, em conformidade à pretensão veiculada.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente a demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rústica da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lançamento, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência. É o que preleciona o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente, saliento que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal. Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. MOTORISTA DE CAMINHÃO E DE ÔNIBUS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. (...)

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Ausência de início de prova material. Impossibilidade de acolhimento de trabalho urbano com base em prova exclusivamente testemunhal. (...)

15. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF3, AC 0021130-75.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 13/04/2018)

DO EXAME DO CASO CONCRETO

Tendo em vista à restrição da análise do labor rural aos limites do pedido temos que:

- da atividade rural pleiteada (21/07/1977 a 31/08/1980, de 01/02/1983 a 03/04/1984, de 25/02/1985 a 09/06/1985, de 28/03/1986 a 06/07/1986, de 14/12/1987 a 10/07/1988, de 06/12/1988 a 16/07/1989, de 02/01/1992 a 30/05/1992, de 15/02/1993 a 04/07/1993, de 05/02/1994 a 12/06/1994):

Ouvidas em audiência de 23/02/2017 duas testemunhas. A primeira delas, Álvaro Tavares Capucho, declara ter trabalhado com o autor desde 1977, colhendo laranja e mamona, seja com registro, seja como avulso em fazendas. Por sua vez, a testemunha Pedro Luciano relata conhecer o requerente desde a infância, tendo com ele laborado em propriedades rurais diversas, de 1977 até 1991, com registro em períodos de safra, e sem registro na entressafra (108827534).

Depreendo dos autos que, a despeito dos relatos testemunhais colhidos, ausente início de prova material da atividade rural anteriormente aos dois primeiros vínculos empregatícios registrados em CTPS, de 1980 a 1985, ambos de natureza urbana. Observe-se que inexistente qualquer indicativo de labor rural em regime de economia familiar. A partilha de bens informada nos autos faz tão somente referência a imóvel residencial urbano; além disso, não foi juntado um documento sequer que apontasse o labor rural anteriormente a 1980, seja do autor, seja de seus familiares. Veja-se que a Formata de Partilha, do ano de 1990, faz constar a profissão do autor e de três irmãos como lavradores, no entanto, à época, a própria CTPS já indica a atividade campesina do requerente (108827493 págs. 03/04).

Por outro lado, possível o reconhecimento do labor rural em períodos de entressafra, sendo que o requerente fez juntar aos autos sua CTPS, que indica apenas vínculos rurais, de forma intermitente, entre os anos de 1985 a 1995.

É certo, outrossim, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 (DOU de 25/07/1991), ou seja, antes da competência de novembro de 1991 - observado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Carta Magna, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 e art. 60, inc. X, do Decreto n.º 3.048/99).

Todavia, em se tratando de período laborado no campo, após 31/10/1991, deve o segurado que deseja averbá-lo para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, contribuir facultativamente para a Previdência Social, nos termos do art. 39, inciso II, da referida Lei n. 8.213/91, *in verbis* (g.n.):

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Importante consignar que, à luz do enunciado da Súmula n.º 272 do c. Superior Tribunal de Justiça, a referida contribuição de natureza previdenciária é exigível não obstante a exação arrecadada por ocasião da emissão da nota fiscal de produtor rural. Veja-se:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

(Súmula 272, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2002, DJ 19/09/2002, p. 191)

No mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. COM EFEITOS INFRINGENTES.

- O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, admitia embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no art. 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- Assiste parcial razão à embargante. De fato, consoante CTPS do marido da requerente, Sr. Aparecido de Souza Freitas, apresentada por ocasião deste recurso, constata-se que o intervalo de 17/9/1985 a 29/10/1990 refere-se à atividade rural, e não a vínculo urbano conforme indicado, equivocadamente, no julgado ora impugnado.

- Sendo assim, somado o início de prova da atividade rural (certidão de casamento (1981), na qual consta sua profissão de lavrador de seu cônjuge; certidões de nascimento dos filhos (1977 e 1985); carteira de identidade de beneficiário do INAMPS em nome da autora, na qual o marido, trabalhador rural, é o segurado (1987); apontamentos rurais em nome de seu genitor (1955, 1957 e 1982) aos testemunhos colhidos (fls. 58/63 - trabalho rural da autora desde criança com o seu pai, e posteriormente, com o marido), entende-se demonstrado o trabalho rural no intervalo 1º/1/1980 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (art. 55, § 2º, e art. 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- No entanto, quanto ao período posterior a 31/10/1991, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- O possível mojurejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do art. 39 e no art. 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Nesse ponto, visa a embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Somados o período rural reconhecido e o tempo de serviço apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 30 anos de profissão na data do requerimento administrativo.

- Requisito da carência restou cumprido em conformidade com o art. 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos arts 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do art. 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do art. 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Embargos de declaração parcialmente providos para, com efeitos infringentes, sanar o vício apontado.

(AC 2193358/SP - TRF3 - Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias - Nona Turma - v.u. - e-DJF3 de 18/10/2017 - negritamos)

Assim, inviável tomar-se em conta o pleito que se refere a períodos posteriores a 01/11/1991, sem registro, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), à míngua de comprovação das contribuições.

Feitas tais considerações, entendo pela possibilidade do reconhecimento da atividade rural sem registro nos seguintes períodos pleiteados: 28/03/1986 a 06/07/1986, de 14/12/1987 a 10/07/1988 e de 06/12/1988 a 16/07/1989.

Passo ao cômputo do tempo de contribuição, com a somatória dos períodos ora reconhecidos e daqueles constantes do CNIS (108827507):

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 21/07/1965

- Sexo: Masculino

- DER: 02/12/2015

- Período 1 - 01/09/1980 a 31/01/1983 - 2 anos, 5 meses e 0 dias - 29 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/05/1984 a 24/02/1985 - 0 anos, 9 meses e 24 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 3 - 10/06/1985 a 06/01/1986 - 0 anos, 6 meses e 27 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 4 - 15/01/1986 a 27/03/1986 - 0 anos, 2 meses e 13 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 5 - 07/07/1986 a 30/08/1986 - 0 anos, 1 meses e 24 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 6 - 01/09/1986 a 30/07/1987 - 0 anos, 11 meses e 0 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 7 - 08/09/1987 a 19/12/1987 - 0 anos, 3 meses e 12 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 8 - 11/07/1988 a 12/12/1988 - 0 anos, 5 meses e 2 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 9 - 17/07/1989 a 06/03/1990 - 0 anos, 7 meses e 20 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 10 - 24/05/1990 a 01/08/1990 - 0 anos, 2 meses e 8 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 11 - 04/07/1991 a 30/12/1991 - 0 anos, 5 meses e 27 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 12 - 01/06/1992 a 28/02/1993 - 0 anos, 9 meses e 0 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 13 - 05/07/1993 a 09/08/1993 - 0 anos, 1 meses e 5 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 14 - 15/11/1993 a 06/01/1994 - 0 anos, 1 meses e 22 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 15 - 07/01/1994 a 04/02/1994 - 0 anos, 0 meses e 28 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 16 - 13/06/1994 a 01/01/1995 - 0 anos, 6 meses e 19 dias - 8 carências - Tempo comum
- Período 17 - 10/01/1995 a 30/08/2016 - 21 anos, 7 meses e 21 dias - 259 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)
- Período 18 - 31/08/2016 a 31/08/2016 - 0 anos, 0 meses e 1 dia - 0 carência - Tempo comum (Período posterior à DER)
- Período 19 - 28/03/1986 a 06/07/1986 - 0 anos, 3 meses e 9 dias - 3 carências - Tempo comum
- Período 20 - 20/12/1987 a 10/07/1988 - 0 anos, 6 meses e 21 dias - 6 carências - Tempo comum
- Período 21 - 13/12/1988 a 16/07/1989 - 0 anos, 7 meses e 4 dias - 6 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 14 anos, 1 mês e 2 dias, 176 carências
- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 15 anos, 0 meses e 14 dias, 187 carências
- Soma até 02/12/2015 (DER): 31 anos, 0 meses, 18 dias, 380 carências e 81.4139 pontos
- Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 4 meses e 11 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/KYWH9-N6ND2-DZ>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 02/12/2015 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, para reconhecer o caráter *ultra petita* do julgado ora recorrido, restringindo o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS aos limites do pedido, com o cômputo tão somente dos interstícios de 28/03/1986 a 06/07/1986, de 14/12/1987 a 10/07/1988 e de 06/12/1988 a 16/07/1989, afastando a concessão do benefício demandado por insuficiência de tempo de contribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009972-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO AUGUSTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001695-77.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOCELMO SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5479374-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLAUDIO SOARES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, CLAUDIO SOARES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015789-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5276693-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ROBSON EDUARDO TOZZETTI

Advogado do(a) APELADO: MONICA DE FREITAS - SP98381-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5564691-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EVERALDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON JOSUE LEITE - SP290768-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, EVERALDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSUE LEITE - SP290768-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000077-78.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005891-80.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIRCEU MALTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, DIRCEU MALTA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005919-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUCIONE DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogados do(a) APELANTE: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, LUCIONE DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001404-32.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE OTAVIO BOSSO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MALTA - SP249720-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001476-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVIO APARECIDO MENEGOSI
Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA BIASI SANCHEZ - SP246051-A, JOAO BIASI - SP159965-A
APELADO: EVIO APARECIDO MENEGOSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA BIASI SANCHEZ - SP246051-A, JOAO BIASI - SP159965-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008779-38.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODISSEU BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000732-24.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCILIO FERNANDO STEFANI
Advogado do(a) APELANTE: RENATO FERREIRA DA SILVA - SP386737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 5009635-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI APARECIDA ARALI
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005532-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURINA NERIS DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005690-82.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP114523-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5743638-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DARLO ALSCHEFSKY
Advogados do(a) APELANTE: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N, ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000072-44.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO MARCATTI
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002073-15.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO SOUZA CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO SOUZA CARLOS
Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084974-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELIZETE DE SOUSA ARICE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZETE DE SOUSA ARICE
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023247-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS PEREIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DAS CHAGAS PEREIRA FILHO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025103-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIS HENRIQUE GARCIA CAVATAO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004589-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO CARLOS MARTINHO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001721-39.2016.4.03.6003
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015610-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: JOAO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024549-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: ELZA PEREIRA PEDROSO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031175-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: ISRAEL SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIS CHERUBINI AGUILAR - SP133101

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008597-36.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WALDYR DE ASSIS VASCONCELLOS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031995-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO SEVERNINI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5815579-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AMARO LEITE
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE NORAIDE ENDRICE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA - SP202754

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE NORAIDE ENDRICE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA - SP202754

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001149-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO PEDRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GRACA - SP114793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GRACA - SP114793-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000339-53.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA CIRILO SEVERINO

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009492-81.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AMILTON LEITE DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: INACIA MARIA ALVES VIEIRA - SP210378-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5581593-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO NUNES PASSOS
Advogado do(a) APELADO: NOEMI PINGAS DE SOUZA - SP263988-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019217-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GILBERTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA BRANCO - SP211907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080925-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIZIA PACKER CARPIM
Advogado do(a) APELADO: KELLI LUCIANA DA SILVA - SP365242-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144470-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LAURA ALVES PEREIRA DA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, por tempo suficiente ao cumprimento da carência. Condenada a demandante ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 28.02.1959, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.02.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora, que é separada, trouxe aos autos cópia da certidão de seu casamento (1979), no qual seu marido fora qualificado como lavrador e CTPS de seu ex-cônjuge, com vínculos rurais entre 1975 e 1999, e contrato de parceria agrícola e de comodato, em nome próprio (2014 e 2006), constituindo início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unísonas no sentido de que conhecem a autora, e que ela trabalhou para um dos depoentes, em sua chácara cuidando da estufa de pimentão, e que contrato vigorou de 2006 até início de 2019, onde a demandante tinha 30% do valor venda. As demais testemunhas esclareceram que o casal morava no bairro Sucuri, e que mexiam com café também, tendo sido empregados do Sr. Wilson Tamião, e que posteriormente ela trabalhou em estufa de pimentão por uns 15 anos.

O fato de a autora ter se separado do marido não obsta a concessão do benefício, pois a prova testemunhal foi suficientemente esclarecedora da sua continuidade nas lides do campo mesmo após a separação.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, tendo a autora, inclusive, apresentado início de prova material em nome próprio, impõe-se reconhecer que ela comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 28.02.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (12.07.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados nos termos da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando de liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (12.07.2018).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora Laura Alves Pereira da Mota, o benefício de aposentadoria rural por idade (DIB 12.07.2018).

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001744-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBERTO BONAMINI
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual objetivava o autor a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, CPC), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observado o benefício da justiça gratuita.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos indicados na inicial, uma vez que esteve exposto a agentes nocivos à saúde. Pugna, também, pela declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999, no tocante ao dispositivo que determina a aplicação do fator previdenciário. Requer, portanto, a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.10.1954, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/157.448.444-0 - DIB: 04.08.2011), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 03.02.1975 a 01.04.1976, 29.01.1979 a 31.03.1983, 01.04.1983 a 22.10.1985, 18.05.1992 a 10.01.1994 e de 06.03.1995 a 05.01.2000. Conseqüentemente, requer a revisão de sua aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo (04.08.2011), porém, sem aplicação do fator previdenciário, em razão da inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, reconheço a especialidade dos períodos de 29.01.1979 a 31.03.1983, 01.04.1983 a 22.10.1985, 18.05.1992 a 10.01.1994 e de 06.03.1995 a 05.01.2000, nos quais o autor trabalhou como chefe de projetos mecânicos e desenhista de tubulações, no setor de engenharia, para a empresa CIANITRO QUÍMICA BRASILEIRA, por exposição a ruído de 91 decibéis, conforme PPP constante dos autos (ID 30415204 - Pág. 07/08), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Por outro lado, não há possibilidade de reconhecer a especialidade do período de 03.02.1975 a 01.04.1976, laborado como desenhista para a empresa PROMON ENGENHARIA LTDA., visto que o PPP juntados aos autos (ID 30415204 - Pág. 01/02) revela que não havia exposição a qualquer agente nocivos à saúde do autor. Portanto, tal intervalo deve ser computado como tempo comum.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os osses e outros órgãos.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação aos demais, o autor totaliza **27 anos, 04 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço até 04.08.2011**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, ou 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Relativamente ao critério de cálculo do benefício, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, introduzindo o chamado "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias por idade e tempo de contribuição, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria.

Nesse sentido: TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008; TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008; TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (04.08.2011), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há diferenças atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação se deu em 17.10.2013 (ID 30415193 - Pág. 1).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 29.01.1979 a 31.03.1983, 01.04.1983 a 22.10.1985, 18.05.1992 a 10.01.1994 e de 06.03.1995 a 05.01.2000, totalizando 27 anos, 04 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço até 04.08.2011. Consequentemente, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo (04.08.2011), calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora **ROBERTO BONAMINI**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** (NB 42/157.448.444-0), **DIB em 04.08.2011**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075508-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: BENEDITO DE ALMEIDA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANILO LADINI - SP353078-N, VALDOMIRO PEREIRA DE CAMARGO JUNIOR - SP336591-N, EDGARD CORREIA DA SILVA JUNIOR - SP150663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO DE ALMEIDA PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: VALDOMIRO PEREIRA DE CAMARGO JUNIOR - SP336591-N, EDGARD CORREIA DA SILVA JUNIOR - SP150663-N, DANILO LADINI - SP353078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos registrados em CTPS do autor, de 19.12.1975 a 19.04.1976, 10.04.1978 a 24.07.1978, 20.04.1979 a 15.10.1979, 01.11.1979 a 15.06.1980 e 01.02.1983 a 30.03.1985, bem como a especialidade do período de 30.04.1997 a 29.12.2004. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

O réu apelante, em suas razões, alega que a CTPS não faz prova absoluta dos vínculos empregatícios nos períodos em que não houve recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, de modo que não podem ser considerados os intervalos não registrados no CNIS. Aduz, outrossim, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos, no exercício da atividade de pedreiro, devendo ser tido por comum o período reconhecido.

O autor, em suas razões de apelação, alega que também deve ser reconhecido o período especial de 30.12.2004 a 08.08.2018, eis que esteve exposto a agentes nocivos biológicos (bactérias e vírus), no exercício da atividade em galerias e fossas de esgoto da prefeitura. Aduz, assim, que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, sem a aplicação do fator previdenciário.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.11.1956, o reconhecimento dos períodos registrados em sua CTPS, de 19.12.1975 a 19.04.1976, 10.04.1978 a 24.07.1978, 20.04.1979 a 15.10.1979, 01.11.1979 a 15.06.1980 e 01.02.1983 a 30.03.1985, bem como a atividade especial exercida desde 30.04.1997 até a data do requerimento administrativo. Em consequência, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (08.08.2018), sem a aplicação do fator previdenciário.

No que tange aos intervalos de 19.12.1975 a 19.04.1976, 10.04.1978 a 24.07.1978, 20.04.1979 a 15.10.1979, 01.11.1979 a 15.06.1980 e 01.02.1983 a 30.03.1985, registrados em CTPS do requerente, tal documento constitui prova material plena acerca dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, e que, no caso dos autos, encontram-se reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido, a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Ressalto, ademais, que a CTPS do autor foi emitida em 07.04.1975, portanto, em data anterior ao registro do primeiro vínculo de emprego, sendo que os intervalos alegados se encontram regularmente anotados, em ordem cronológica, sem rasuras ou contrafações.

De outra parte, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso dos autos, o demandante apresentou CTPS e PPP, donde se verifica o vínculo de emprego junto à *Prefeitura da Estância de Atibaia*, na função de pedreiro, no período de 30.04.1997 a 27.06.2018. Destaco que, malgrado o PPP tenha apontado como fator de risco, a partir de 04.07.1997, o trabalho em galerias e esgotos, na descrição das atividades do autor, consignou a *execução de serviços de construção, manutenção e conservação dos próprios do Município de Atibaia, demolindo e rebocando paredes, muros, escadas, colocando portas, vitrôs, etc.*, donde se verifica a ausência de exposição habitual a agentes nocivos.

Saliente-se que o adicional de insalubridade/periculosidade é insuficiente, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários.

Destarte, deve ser considerado comum todo o período de 30.04.1997 a 08.08.2018, laborado como pedreiro.

Assim, somando-se os períodos reconhecidos aos demais incontestados, o autor alcança o total de **09 anos e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 07 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 08.08.2018**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que, ainda que fossem computados os demais vínculos empregatícios (dados do CNIS), não atingiria o tempo necessário à jubilação.

Honorários advocatícios mantidos na forma fixada pela sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do réu**, para que seja considerado comum o período de 30.04.1997 a 29.12.2004, reconhecido pela sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam imediatamente averbados, para todos os fins, em favor da parte autora **BENEDITO DE ALMEIDA PINHEIRO**, os períodos de 19.12.1975 a 19.04.1976, 10.04.1978 a 24.07.1978, 20.04.1979 a 15.10.1979, 01.11.1979 a 15.06.1980 e 01.02.1983 a 30.03.1985, registrados em CTPS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210507-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IVANETE BENTO

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA SANNAE OKAEDA - SP161570-N, ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, por tempo suficiente ao cumprimento da carência. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais, e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 19.11.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.11.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora, trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento de filhos (1988, 1990 e 1992), nas quais seu companheiro fora qualificado como lavrador e operador de moto serra, vínculos em CTPS como trabalhador rural nos anos de 2006 e 2016 em nome dele, e cópia de orçamentos de produtos agrícolas em nome de um dos filhos (2015), constituindo início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unísonas no sentido de que conhecem a autora desde os 13 e 15 anos, e desde a infância, e que trabalharam juntas, e que mesmo depois de ter se mudado para a cidade continuou trabalhando na área rural, tendo parado há dois anos (2017).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que ela comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 19.11.2016 bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O fato de as testemunhas terem afirmado que a autora parou de trabalhar em 2017 não obsta a concessão do benefício, pois já havia implementado o requisito etário.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (29.01.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados nos termos da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente acórdão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando de liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (29.01.2018).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Ivanete Bento** o benefício de aposentadoria rural por idade (DIB 29.01.2018).

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000190-53.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARINDA NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 30.04.1945, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.04.2000, devendo comprovar 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora apresentou Carteira de Pescadora Profissional, com data de 13.02.2007 e Ficha de Filiação à Colônia dos Pescadores Artesanais Z-1 de Corumbá/MS. Apresentou, também, Caderneta de Inscrição do cônjuge no Ministério da Marinha, na categoria de pescador profissional, datada de 07.03.1996. Trouxe, ainda, requerimento de seguro-desemprego de pescador profissional, em 09.02.2012, em seu próprio nome. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor campesino.

Ressalto que, nos termos do inciso VII do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, o pescador artesanal é considerado segurado especial, em situação análoga ao trabalhador rural.

De outra parte, conforme consignado expressamente na sentença, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a autora há longa data (mais de vinte e cinco anos) e que ela sempre trabalhou como pescadora artesanal, durante todo esse período.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que o fato de perceber pensão por morte do cônjuge em valor irrisoriamente acima do salário mínimo não lhe retira a condição de trabalhadora rural nem obsta a concessão do benefício, tendo em vista que possui prova material em nome próprio.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 30.04.2000, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (19.03.2013), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 19.01.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CLARINDA NASCIMENTO DA SILVA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 19.03.2013**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033635-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619292-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALEXANDRE DE CAMARGO
Advogados do(a) APELANTE: JOSMARA SECOMANDI GOULART - SP124939-N, JOSE SECOMANDI GOULART - SP220189-N,
ELISANGELA CRISTINA DA SILVA - SP365421-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor urbano comum desempenhado nos períodos de 01.06.1978 a 30.01.1983 e 01.02.1983 a 30.04.1985. O demandante foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00, cuja exigibilidade restou suspensa, por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que os documentos acostados aos autos constituem início de prova material apto a comprovar os períodos controvertidos e que analisado em conjunto com as demais provas, especialmente os depoimentos das testemunhas, comprovam os fatos por ele alegados. Pugna pela condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 30.06.1958, o reconhecimento da validade dos contratos de trabalho relativos aos períodos de 01.06.1978 a 30.01.1983 e 01.02.1983 a 30.04.1985, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao labor urbano comum, cumpre ressaltar que os períodos registrados em CTPS constituem prova material plena dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça: Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

No caso em tela, foi apresentada cópia de CTPS, na qual constam anotações de vínculos empregatícios mantidos pelo autor como “escriturário” e “preposto” junto à Agências de Despacho Rodoviário nos períodos de 01.02.1982 a 04.02.1982, 17.12.1982 a 30.01.1983 e também como “preposto” do empregador Antônio Pereira de Sá no intervalo de 01.02.1983 a 30.04.1985. No campo referente às “anotações gerais” do referido documento, consta observação do sentido de que “*A data de admissão correta do contrato de fls. 10 é 01 de junho de 1978*”.

Constam dos autos, também, carteiras de identificação do Serviço de Fiscalização de Despachantes, firmada pelo Corregedor da Polícia Civil de São Paulo, datadas de 01.06.1978 e 20.01.1983, nas quais consta ser o autor preposto dos despachantes José Maria Barros Vieira e Antonio Pereira, respectivamente, estando autorizado a exercer suas funções junto a Repartições da Secretaria de Segurança Pública; certificado de isenção do serviço militar, expedido em 21.02.1979, em que o demandante está qualificado como preposto de despachante e petição dirigida ao delegado de polícia diretor da 20ª CIRETRAN de Taubaté, redigida em 26.01.1984, em que o Sr. Antonio Pereira de Sá declara exercer suas funções de despachante policial em concurso com o demandante, qualificado como preposto de despachante.

A testemunha Ângela Maria Antunes, a seu turno, afirmou ter trabalhado no escritório chamado “Agência de Despachos Rodoviária”, de propriedade de José Maria Vieira, no período de 1972 a 1982, tendo o autor como colega, informando inclusive que ele foi emancipado para poder laborar como preposto do despachante.

Já a testemunha Rosicler Gomes Soares dos Santos declarou ter começado a trabalhar no escritório de despachante de José Maria Vieira em 1982, ocasião em que o autor já trabalhava no referido local. Aduziu que trabalhou lá até 1985, quando deixou o emprego, sendo que o demandante lá permaneceu por vários anos. Acrescentou que de 1983 até 1985 o proprietário do escritório de despachante passou a ser Antônio Pereira de Sá.

Destaco, outrossim, que a carteira profissional do requerente é contemporânea e não apresenta sinais de rasura ou contrafação a elidir a validade dos vínculos empregatícios ali anotados.

Destarte, visto que os registros em carteira profissional foram corroborados pela prova testemunhal, devemos referidos lapsos temporais ser incluídos na contagem de tempo de serviço do demandante, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477.

Computados os períodos de labor urbano comum ora reconhecidos e somado aos demais, o autor totalizou **35 anos e 03 meses e 10 dias de tempo de contribuição até 10.06.2016, data do requerimento administrativo**, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data do requerimento administrativo (10.06.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o labor urbano comum desempenhado nos intervalos de 01.06.1978 a 30.01.1983 e 01.02.1983 a 30.04.1985, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições

previdenciárias, totalizando 35 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de serviço até 10.06.2016, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora **ALEXANDRE DE CAMARGO** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 10.06.2016**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001673-28.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROGERIO QUESSADA - SP229824-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RUBENS DE JESUS FERRARI
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004663-62.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URS AIA
APELANTE: WILSON TACCOLA
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ANA IN A DE OLIVEIRA - SP327194-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5972944-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ARIALBA MARIA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002842-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARTA PEREIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006451-77.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCINEI FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-13.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ODAIR FRANCISCO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODAIR FRANCISCO XAVIER
Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar a especialidade do período de 11.10.2001 a 06.04.2016 (JOHNSON CONTROLS PS DO BRASIL LTDA). Dada a sucumbência recíproca, houve condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, cuja execução fica suspensa, diante da concessão ao autor da gratuidade da justiça (art. 98, §§ 2º e 3º do CPC). Concedida a tutela para a imediata averbação dos períodos (fls. 125/135).

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar comprovado o exercício de atividade especial, por exposição a agentes insalubres, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a extemporaneidade dos documentos (fls. 160/167).

Por sua vez, o autor em apelação pugna pelo reconhecimento da especialidade de todo o período de 21.07.1986 a 13.04.1995, em que laborou na Indústria Brasileira de Artigos Refratários S/A, por exposição aos agentes nocivos químico, graxas, lubrificantes e ruído acima dos limites de tolerância (fls. 169/176).

Com a apresentação de contrarrazões do autor (fls. 182/186), vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora (fls. 160/167 e 169/176 - PDF Ordem Crescente).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.03.1972 (fls. 15), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 21.07.1986 a 13.04.1995 (*IND. BRASILEIRA DE ARTIGOS REFRAATÁRIOS S/A*) e de 10.04.1995 a 06.04.2016 (*JOHNSON CONTROLS PS DO BRASIL*), por exposição a agentes químicos e físicos. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

De outro giro, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial o intervalo de **10.04.1995 a 10.10.2001**, conforme contagem administrativa (fls. 109 e 112), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's e processo administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu as especialidades dos períodos de **11.10.2001 a 31.12.2002 (92,14dB)**, **01.01.2003 a 31.12.2003 (91,1dB)**, **01.01.2004 a 31.12.2007 (85,1dB)**, **01.01.2008 a 31.12.2009 (87,28dB)**, **01.01.2010 a 06.04.2016 (85,1dB)**, na empresa *JOHNSON CONTROLS PS DO BRASIL LTDA*, conforme PPP's (fls. 23/24 e 105/106), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No mesmo sentido, deve ser reconhecido como especial o período de **01.02.1991 a 13.04.1995**, na função de tratorista, na *Indústria Brasileira de Artigos Refratários S/A*, conforme PPP (fls. 118/119), suficiente a comprovar a atividade especial enquadrada pela categoria profissional por equiparação à de motorista, elencada no rol do Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 2.4.4 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 2.4.2, permitida até 10.12.1997, bem como o referido intervalo (**01.02.1991 a 13.04.1995**), conforme se verifica no PPP, a exposição ao agente ruído de 82 a 92 decibéis, superior ao limite legal estabelecido (80dB), previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I), e também ao agente nocivo químico (graxas e lubrificantes), previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Todavia, deve ser tida por comum a atividade exercida no período de **21.07.1986 a 31.01.1991**, laborado na *Indústria Brasileira de Artigos Refratários S/A*, na função de trabalhador rural, vez que não há possibilidade de enquadramento por não constar no mencionado PPP (fl. 118/119) a exposição a ruído ou a outros fatores de risco quanto a este intervalo.

Muito embora as anotações em CTPS sejam suficientes para reconhecimento de atividade especial por enquadramento à categoria profissional até 10.12.1997, o fato é que a profissão de trabalhador rural, registrado em carteira de trabalho (fl. 27), por si só, não acarreta o enquadramento pela categoria profissional, prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, destinados somente aos trabalhadores na agropecuária, o que não se verifica em seu vínculo empregatício.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssa e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda ao incontroverso, abatendo-se os concomitantes, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 2 meses e 6 dias de atividade exclusivamente especial até 06.04.2016**, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem em planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.06.2016, fls.20), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 14.12.2016.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade do período de 01.02.1991 a 13.04.1995, que somado aos intervalos especiais já reconhecidos judicialmente e em sede administrativa, totaliza 25 anos, 2 meses e 6 dias de atividade exclusivamente especial até 06.04.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21.06.2016), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada. **Nego provimento à apelação do INSS**. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ODAIR FRANCISCO XAVIER** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 21.06.2016**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5640763-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SONIA LOPES BRANCO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural desempenhado no período de 14.01.1984 a 30.06.1991. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 350,00, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, alega a parte autora que a qualidade de lavrador dos genitores é extensível aos filhos para fins de início de prova material de desempenho de labor agrícola. Aduz que, *in casu*, as testemunhas confirmaram a sua condição de trabalhadora rural e defende ser descabida a exigência de indenização aos cofres públicos para o reconhecimento da atividade campesina exercida antes de novembro de 1991. Pugna pelo deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional, inclusive, se o caso, mediante a reafirmação da DER, bem como pela condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, em valor equivalente a 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão a ser proferido por esta Corte.

Sem contrarrazões pela autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 14.01.1974, o reconhecimento do labor rural que alega ter desempenhado no período de 14.01.1984 a 30.06.1991, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14.08.2017) ou com reafirmação da DER para data em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunha para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, foram trazidos aos autos os seguintes documentos, todos em nome de seu genitor: certidão de casamento (15.10.1960), título de eleitor (1982), certidões de nascimento de filhos (1963 e 1967), em que encontra-se qualificado como lavrador; certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de Araçatuba – DRT/9 – Posto Fiscal de Birigui, dando conta do registro de produtor rural, em seu nome, desde 1971; autorização para impressão da Nota do Produtor e da Nota Fiscal Avulsa (1971); Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (1978); certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, atestando que o pai da autora, ao requerer a via da carteira de identidade em 28.03.1979, declarou ter a profissão de “lavrador”; notas de produtor (1971 a 1974, 1976, 1977, 1979, 1980 e 1985).

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas em Juízo, as quais afirmaram conhecer a autora desde criança e que trabalhou na roça, juntamente com seus pais e irmãos, na condição de meeiros, até aproximadamente os 18 anos de idade, quando mudou-se para a cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural nas datas neles assinaladas.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Outrossim, o início de prova material apresentado em nome do genitor da autora não obsta a extensão da profissão de rurícola, mormente que, via de regra, embora o empregador rural formalize o contrato de trabalho como cônjuge varão, está implícito que a família do trabalhador rural contratado deverá contribuir nos serviços campestinos.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, reconheço o desempenho de atividade campestre pela autora no intervalo de 14.01.1986 (data em que completou 12 anos de idade a 30.06.1991 (véspera de seu primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Desta feita, somado o interregno de atividade rural reconhecido na presente demanda aos demais períodos incontroversos, consoante extrato do CNIS, a autora totalizou 13 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 14.08.2017, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 encontra-se devidamente cumprida, visto que a autora conta com 312 contribuições na DER.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data do requerimento administrativo (14.08.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o labor rural desempenhado no intervalo de 14.01.1986 a 30.06.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando 31 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço até 14.08.2017, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **SONIA LOPES BRANCO** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 14.08.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELANTE:AURORA FRANCISCA CAMPOS BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706546-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO ANTUNES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial para declarar que a parte autora laborou em condições especiais nos períodos de 01.04.1999 a 14.02.2000 e de 05.08.2002 a 14.08.2005. Condenou o requerido a recalcular o benefício previdenciário do autor, desde a concessão (24.11.2016). As diferenças de valores, devidas desde então, deverão ser corrigidas monetariamente, a partir da data em que deveria ter sido pagas, pelo índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), acrescidas, ainda, de juros de mora que incidirão, uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, desde a citação (artigo 240 do Código de Processo Civil). Arcará o requerido com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.04.1999 a 14.02.2000 e 05.08.2002 a 14.08.2005, porquanto a parte autora encontrava-se afastada recebendo auxílio-doença previdenciário e, portanto, não esteve exposta a qualquer agente insalubre. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009, mormente considerando a necessária modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n. 870.947.

Com a apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.09.1959 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB: 42/165.644.707-7; DIB em 24.11.2016), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.04.1999 a 14.02.2000 e 05.08.2002 a 14.08.2005. Consequentemente, requer a revisão de seu benefício para que seja implantada aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (24.11.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, verifico que a autarquia previdenciária enquadrou como especiais os interregnos de 18.04.1989 a 31.03.1999, 15.02.2000 a 04.08.2002 e 15.08.2005 a 18.11.2015, em que o interessado laborou na empresa **Italo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas**, em razão da exposição nociva a ruído (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), restando, pois, incontroversos.

Ocorre que, os intervalos intercalados de 01.04.1999 a 14.02.2000 e 05.08.2002 a 14.08.2005, em que o requerente esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário, foram computados como comuns, pelo INSS.

Não obstante, o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário nos referidos interregnos, não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho.

Dessa forma, mantenho o cômputo especial dos lapsos de 01.04.1999 a 14.02.2000 e 05.08.2002 a 14.08.2005, mormente considerando que o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **39 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de contribuição até 24.11.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 57 anos e 02 meses de idade, atinge **96,25 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24.11.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 16.05.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **revisão**, em favor do autor, **ARLINDO ANTUNES DE CAMPOS**, do seu benefício para **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, sem aplicação do fator previdenciário, mantendo-se a **DIB em 24.11.2016** e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004840-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: REGINA DE FATIMA DE OLIVEIRA PINTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583440-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE LUZ DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209389-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000131-79.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE ANTONIO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006109-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARINO FORNAROLO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A, VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639659-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ANDRADE PAULINO DE SIQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: SILMARA FERREIRA DA SILVA - SP135445-N, SANDRA MARIA LUCAS - SP250817-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956839-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDETI DOS SANTOS BARBOSA SILVERIO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5948489-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY NATALINO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6149571-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA MARTA LAGE AMERICO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5663859-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS CESAR MASSONI
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: CARLOS CESAR MASSONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6145857-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SEVERINO VICENTE SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032156-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON SEVERINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO EDISON DE MELO - SP255060-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114175-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES DE FATIMA DEBORTOLO
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006173-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KELI CRISTINA SAWANOI SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURENCO MUNHOZ FILHO - SP153582-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002222-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANGELA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5816151-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MAMEDES GOMES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a conversão de benefício assistencial em aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006);

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instruí os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

No caso em exame, tendo a parte autora nascido em 10/09/1941, completou a idade em 2006, e a carência é de 150 (cento e cinquenta) contribuições, conforme tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano e empregado rural, nos períodos de 16/06/1974 a 18/08/1974, 09/08/1974 a 08/10/1977, 01/11/1977 a 27/06/1978, 12/07/1978 a 16/10/1978, 20/10/1978 a 02/04/1979, 03/08/1979 a 31/10/1979, 01/04/1980 a 31/01/1981, 01/05/1981 a 30/06/1981, 01/07/1981 a 30/03/1982, 01/07/1983 a 20/08/1983, 04/11/1983 a 17/12/1983, 10/04/1984 a 25/08/1984, 01/05/1985 a 28/05/1986, 08/06/1986 a 15/10/1986, 24/11/1986 a 05/12/1986, 08/12/1986 a 13/12/1986, 06/05/1988 a 24/08/1988, 15/06/1989 a 13/08/1989, 14/08/1989 a 30/11/1989, 20/06/1997 a 31/12/1997, 03/09/2001 a 10/12/2001, 01/11/2006 a 06/06/2008 e 02/04/2012 a 10/09/2012, conforme cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CPTPS (ID 75603486 – p. 1/8 e ID 75603488 – p. 29/67), documentos e resumo de cálculos elaborados pelo INSS (ID 75603488 – p. 103/111 e 117/119).

No que tange às anotações referentes a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto à parte autora, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, a parte autora foi empregado rural, com registros em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar; que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp nº 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho (Tema 644):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(REsp 1352791-SP, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013, DJe 05/12/2013) – grifei

Por outro lado, porém, a conversão de tempo especial para comum só serve para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. O benefício aqui postulado é o de aposentadoria por idade, sendo um dos requisitos a carência, conceito que abarca o número mínimo de contribuições vertidas, que não se altera ao se considerar determinado período especial. Dessa forma, não há se falar em conversão de suposto período de trabalho especial para concessão da aposentadoria por idade, aqui pleiteada.

Assim, verifica-se que na data do requerimento (19/08/2015 – ID 75603488 – p. 129) a autora possuía 158 (cento e cinquenta e oito) contribuições, número superior à carência exigida para o ano em que completou 65 (sessenta e cinco) anos.

Cumpra salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social, bem como não mais ostentava a qualidade de segurado quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, "b", da Lei nº 8.213/91 (19/08/2015 – ID 75603488 – p. 129), e conforme requerido na petição inicial.

Ressalte-se que devem ser devidamente compensados, na forma da lei, os valores pagos ao autor a título de benefício assistencial. Referido benefício deverá ser cancelado no momento da implantação do benefício de aposentadoria por idade.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **MAMEDES GOMES DE LIMA**, com data de início - **DIB em 19/08/2015 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027234-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO AFONSO DIAS DE PONTES
Advogado do(a) APELADO: LUCAS OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP306863-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id. 107477730. O presente recurso já foi objeto de julgamento de mérito da tutela definitiva. Aguarde-se o decurso de prazo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826519-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TUANE SANTA ROSA SVAIGER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONY SANTA ROSA CARVALHO - SP410325-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TUANE SANTA ROSA SVAIGER
Advogado do(a) APELADO: LEONY SANTA ROSA CARVALHO - SP410325-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 126731749 - Convento o feito em diligência para efeito de que a parte autora comprove no prazo de quinze (15) dias, que começou a trabalhar informalmente na empresa "*Cortez e Filhos Ltda*", emmeados de janeiro de 2017.

Com a vinda das informações, dê-se ciência ao INSS e retomem conclusos para oportuno julgamento

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007032-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SIMONE BATISTA DA SILVA
CURADOR: FRANCISCA BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Simone Batista da Silva em face de decisão que deferiu a expedição de alvará de levantamento para após o decurso do prazo de manifestação para ambas as partes, observando-se, ainda, a Portaria Conjunta/PRES/CORE Nº 03, de 19 de março de 2020, do TRF e CRJF da 3ª Região.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a existência de recusa do Juízo de origem em determinar ao chefe do cartório o cumprimento da determinação anterior de expedição de alvará. Sustenta a desnecessidade de se proferir 3 (três) despachos para expedição de alvará, levando a uma demora de 2 (dois) ou 3 (três) meses.

Afirma que já foi reconhecido o decurso do prazo para manifestação das partes e ciência do Ministério Público, e que não se justifica a protelação do ato pela publicação da Portaria Conjunta/PRES/CORE Nº 03/2020, pois tal norma entrou em vigor muito depois da Agravante requerer a expedição do alvará de levantamento.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se a imediata expedição de alvará de levantamento.

Proferido despacho para apresentação de contraminuta e vistas ao Ministério Público Federal.

Petição da parte agravante, requerendo a expedição de alvará de levantamento, ao argumento de que são desnecessárias as intimações da parte contrária e do MPF.

É o relatório.

Compulsando os autos originários, observo que em 13/01/2020 foram anexados os extratos de pagamento das RPVs expedidas (ID 26827269) e, no dia seguinte, a agravante requereu a expedição de alvará de levantamento (ID 26896704).

Em 31/01/2020 o Ministério Público Federal tomou ciência do até então praticado.

A seguir, em 17/02/2020, foi publicado o seguinte despacho:

"Vistos, em despacho. Se em termos, expeça-se alvará de levantamento, observando os dados do patrono constante na petição ID n.º 26896704. Intimem-se. Cumpra-se."

Após 4 (quatro) dias, a agravante atravessou petição solicitando urgência na expedição do alvará (ID 28774596), dando ensejo ao seguinte despacho, publicado em 02/03/2020:

"Petição de ID n.º 28774592: não verifico qualquer irregularidade ou retardamento no cumprimento de decisões nos presentes autos.

Observo que a determinação para expedição de alvará de levantamento consta de despacho proferido em 05-02-2020, com publicação em 17-02-2020, conforme dados constantes do sistema Pje. Acrescento ainda a existência de lacunas no quadro de funcionários da Secretaria da 7ª Vara, sendo que o cumprimento das decisões obedece a ordem cronológica, atentando a preferências constantes da Lei, presentes na maioria dos processos em tramitação nas Varas Previdenciárias.

Por fim, considerando ainda o decurso do prazo concedido a ambas as partes, contados em dias úteis, após o decurso de prazo da referida decisão, expeça a Secretaria o competente alvará de levantamento, intimando o i. causídico para retirada, se em termos. Intimem-se. Cumpra-se."

Em 20/03/2020, a parte agravante novamente peticionou, reiterando seus pedidos anteriores de agilização de expedição de alvará, desaguando no despacho ora agravado:

"Vistos, em despacho.

Defiro a expedição de alvará de levantamento após decorridos os prazos para ambas as partes.

Atente o patrono da autora para os termos da Portaria Conjunta/PRES/CORE N.º 03, de 19 de março de 2020, do Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e a Corregedora Regional da Justiça Federal da Terceira Região. Intimem-se. Cumpra-se."

A par de tais considerações, não observo qualquer recusa por parte do Juízo de origem expedir o aludido alvará de levantamento.

Outrossim, a existência de vários despachos proferidos sobre o pedido de levantamento é consequência direta das sucessivas petições protocoladas pela agravante, como acima narrado, já tendo sido inclusive constatado o decurso do prazo concedido a ambas as partes, restando pendente apenas a expedição do alvará.

Porém, há que se atentar, como apontado pelo Juízo de origem, que o cumprimento das decisões deve obedecer a uma ordem cronológica e, como verificado nos autos, o depósito do crédito da exequente foi realizado em 13/01/2020, sendo todos os atos transmitidos ao Ministério Público Federal, motivo pelo qual não se constata ter havido qualquer protelação.

Anoto, ainda, que a suspensão prevista na Portaria Conjunta/PRES/CORE N.º 03, de 19 de março de 2020, do TRF e CRJF da 3ª Região, aplica-se aos prazos estabelecidos na ação originária, independentemente da data da petição que ensejou o ato.

Finalmente, cabe ressaltar que a intimação da parte contrária e do Ministério Público Federal são indispensáveis, nos moldes da legislação processual vigente.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5009337-17.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: LUCY MONTEBELLO DE MONZON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO RICARDO BARBOSA DE LIMA - SP348357-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001168-87.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: VILMA LEA GRANJA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A

PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008258-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE ARRUDA IGNACIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MINNITI - SP268785

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal líquida de R\$ 4.702,34 e a contratação de defensor particular, por si só, não possuem o condão de infirmar a hipossuficiência declarada, à luz do disposto no Art. 99, § 4º, do mesmo diploma legal. Com efeito, de tais dados não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008099-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARCELO BODELON

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de pouco menos de R\$ 3.770,24, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007171-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: VALDEVINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID - SP323571-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra indeferimento da concessão de tutela antecipada de urgência, em ação movida para o restabelecimento de auxílio doença, cessado pelo INSS em 15.02.2019.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para a reativação do benefício.

A tutela de urgência exige evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, nos termos do Art. 300, do CPC.

Neste exame perfunctório, verifico que a qualidade de segurada foi mantida, considerando a condição de beneficiário do auxílio doença até 15.02.2018.

No que se refere às condições para a atividade laboral, os documentos dos autos indicam a ocorrência de incapacidade, vez que no laudo médico pericial se conclui que o recorrente apresenta incapacidade parcial e permanente, decorrente cardiopatia grave.

Presentes, portanto, os elementos a demonstrar a probabilidade do direito, motivo pelo qual a tutela deve ser antecipada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravante, mantido enquanto perdurarem as condições que ora justificam a sua concessão.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003034-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUTEMBERG SILVA NASCIMENTO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, determinou o retorno dos autos ao Contador do Juízo para verificação dos cálculos em execução, observando a decisão final proferida pelo C. STF no RE 870.947, determinando a aplicação do IPCA-E.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o título executivo judicial teria determinado a aplicação da Lei 11.960/09, ou seja, índice TR de correção monetária. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada. Subsidiariamente pugna por novos cálculos.

Intimada, para regularizar a interposição do recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo determinou o retorno dos autos ao Contador do Juízo para verificação dos cálculos em execução, observando a decisão final proferida pelo C. STF no RE 870.947, determinando a aplicação do IPCA-E.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a observância do RE 870.947:

“(..)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei n. 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux), g.n.

(...)”.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, sem razão a Autarquia quanto à aplicação da TR, vez que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008040-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EVA MARTA MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta do Juízo, e determinou a redistribuição a uma das Varas Federais da Comarca de Ribeirão Preto.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos da Resolução 322/2019 desta E. Corte, o Município de Taiacu, local de seu domicílio, está abrangido pela competência delegada. Alega, ainda, que nos termos da Súmula 33 do E. STJ a competência relativa não pode ser declinada de ofício. Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de obstar a remessa dos autos à Vara Federal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar o prosseguimento do feito perante o R. Juízo a quo.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, retomando posicionamento anterior, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta do Juízo, e determinou a redistribuição a uma das Varas Federais da Comarca de Ribeirão Preto, nos termos da Lei 13.876/2019.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim prevê:

“Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

O E. STJ, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Restou esclarecido, ainda, que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, cuja decisão transcrevo, verbis:

“(…)

O presente conflito negativo de competência trata de tema de absoluta relevância jurídica e repercussão social, relacionado ao exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Com efeito, importante ressaltar que a competência federal delegada foi recentemente objeto de reforma constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, a qual, entre outras modificações, deu nova redação ao referido dispositivo constitucional:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Entretanto, o art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que passou a vigorar nos seguintes termos: (...)

Em face das referidas alterações legislativas, Juízos Estaduais que exercem jurisdição federal delegada no país, estão encaminhando aos Juízos Federais os processos respectivos que tratam do tema, o que tem proporcionado significativas discussões no âmbito jurídico, potencialmente capazes de originar milhares de conflitos de competência dirigidos ao STJ.

Em tal contexto, existe relevante questão de direito, relacionada a interpretação dos arts. 3º e 5º da Lei nº 13.876/2019, que geram inequívoca repercussão social, no sentido de estabelecer se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei. Tal controvérsia jurídica deverá ser analisada por esta Corte Superior em Incidente de Assunção de Competência.

O incidente de assunção de competência está previsto no art. 947 e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015, nos seguintes termos: (...)

Por outro lado, importante ressaltar que o Regimento Interno do STJ regulamenta o procedimento do incidente de assunção de competência em seus arts. 271-B ao 271-G.

No caso dos autos, estão atendidos os requisitos do cabimento do incidente de assunção de competência no presente processo de competência originária, pois a matéria discutida envolve relevante questão de direito, bem como é inegável o reconhecimento de grande repercussão social do tema, por envolver milhares de processos em tal situação e que tratam de temas sensíveis à sociedade, tais como as causas previdenciárias.

Portanto, suscito, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) oportunamente, a inclusão em pauta de sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ para analisar o interesse público reconhecido no conflito de competência, nos termos do art. 271-B, § 1º, do RISTJ, assim como os demais requisitos necessários à admissão do incidente de assunção de competência.

b) delimitação da tese controvertida (art. 271-C do RISTJ): "Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada".

c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

d) Esclareço que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. (...)"

(Processo CC 170051 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Data da Publicação 18/12/2019).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela agravante, para suspender a remessa dos autos à Justiça Federal, com o regular prosseguimento do feito perante o R. Juízo a quo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008021-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N
AGRAVADO: CLAUDETTE RICCIOTTI RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria do Juízo determinando o prosseguimento da execução dos valores de R\$ 287.250,72 referente ao principal e de R\$ 21.695,08 referente aos honorários sucumbenciais, atualizados até setembro de 2016.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, erro nos cálculos da Contadoria do Juízo. Alega que as diferenças são devidas a partir de 19/05/2013, entretanto, a contadoria teria iniciado seus cálculos em 01/12/2008, apurando diferenças anteriores à concessão do benefício da agravada. Alega, também, que o título executivo determinou a revisão da pensão por morte e não o pagamento de diferenças referentes à revisão da aposentadoria. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada e acolhimento da sua impugnação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu os cálculos da Contadoria do Juízo determinando o prosseguimento da execução dos valores de R\$ 287.250,72 referente ao principal e de R\$ 21.695,08 referente aos honorários sucumbenciais, atualizados até setembro de 2016.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, o título executivo judicial, transitado em julgado, assim fixou:

“(…)

Logo, para a prescrição quinquenal, deve ser considerada a data de ajuizamento da presente ação.

No mais, o pedido deve ser julgado procedente.

(…)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, acolho a prescrição quinquenal para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a revisar o benefício do autor mediante a adequação ao limite máximo ("teto") estabelecido pelas Emendas 20/98 e 41/2003.

A revisão deverá obedecer aos critérios estabelecidos na fundamentação.

Condeno, outrossim, a autarquia a pagar o valor das prestações em atraso decorrentes da revisão, respeitada a prescrição quinquenal. Deverão ser deduzidas as quantias eventualmente recebidas no âmbito administrativo. (...)”.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Neste passo, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 308.945,80, em 09/2016, homologada pelo R. Juízo a quo, referente as parcelas prescritas anteriores a 06/12/2008, considerando o ajuizamento da ação principal em 06/12/2013, conforme determinado no julgado definitivo.

Assim considerando, a pretensão da Autarquia, objeto deste recurso, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 505 do CPC, bem como o artigo 507, do mesmo diploma legal, verbis: "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

É dizer, é vedado ao INSS rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009598-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA MORAES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a extinção da execução com fundamento em coisa julgada, isto é, julgamento de embargos à execução em que se reconheceu que nada é devido ao exequente.

É o relatório. Decido.

Observo que o ato recorrido, que extinguiu a execução, tem natureza jurídica de sentença e, portanto, recorrível mediante interposição de apelação e não de agravo de instrumento.

Não há que se falar em fungibilidade recursal por se tratar de questão já consolidada no e. STJ no sentido de que o agravo de instrumento é cabível somente no caso de decisão que não extingue a fase executiva, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. CONTINUIDADE DA FASE EXECUTIVA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sedimentado de que da **decisão que julga impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinção da fase executiva, é cabível o agravo de instrumento**, nos termos da segunda parte do § 3º do art. 475-M do CPC, não se aplicando o princípio da fungibilidade para conhecimento de de apelação, por constituir erro grosseiro.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 154.794/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 11/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III do CPC, não conheço o presente agravo de instrumento.

Dê-se ciência, comunique-se o MM. Juízo *a quo* e, após o decurso do prazo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002452-10.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: ADAIR DE JESUS FERNANDES, DINAEL DE JESUS PEDROSO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE STERZO - SP288667-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE STERZO - SP288667-A
PARTE RÉ: CHEFE DO INSS LIMEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008403-59.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: WEBER SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008403-59.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: WEBER SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004847-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLEMENTE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005362-84.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA MONTEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002147-03.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: GERALDO ADALBERTO SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: AGENCIA CENTRAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008020-81.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO VIEIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008085-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS MACHADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150391-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELI RODRIGUES CONTE
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE SOUZA DIAS COSTA - SP403782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que apreciou pedido de benefício previdenciário.

Constato, porém, que os presentes autos são mera cópia digitalizada do processo nº 5150352-35.2020.4.03.9999, autuado em 31.01.2020, que se encontra aguardando julgamento.

Dessa forma, determino a finalização do presente feito mediante baixa ou cancelamento, se o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015695-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: H. P. D. S. S., M. E. D. S. S.
REPRESENTANTE: BIANCA PEREIRA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CICERO DONISETE DE SOUZABRAGA - SP237302-A,
Advogado do(a) APELANTE: CICERO DONISETE DE SOUZABRAGA - SP237302-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a manifestação do Ministério Público Federal, intime-se a parte autora, para que, no prazo de dez (10) dias, traga aos autos nova certidão de recolhimento prisional atualizada do segurado, ou de que foi posto em liberdade.

Com a vinda das informações dê-se ciência ao INSS.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203163-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: K. K. S. D. S.
REPRESENTANTE: GIVANILDA ANTONIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação (Id. 107876799), requerendo, a condenação do INSS ao pagamento do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência e a implantação imediata, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, verifica-se do laudo médico produzido em julho de 2019 (Id. 107876759), que o perito relata que a parte autora, com 2 (dois) anos de idade, não apresenta deficiência e que a enfermidade de que é portadora não repercute em sua funcionalidade. O perito citou o documento médico datado de 23/05/2019, o qual atesta que a autora encontra-se em seguimento com o serviço de cardiologia do HCRP, entretanto, sem necessidade de tratamento até aquele momento. Em resposta ao quesito Nº 14 do INSS, o médico perito foi claro ao responder que: "*A má formação pode ser perene, mas não incorrer em alterações funcionais. Para que seja feita a avaliação adequada requer que seja mantido o acompanhamento especializado.*".

No mais, no laudo complementar (Id. 107876774), em esclarecimento ao quesito 8 o perito ressaltou que: "*Os pacientes sem repercussão hemodinâmica são assintomáticos, não havendo restrição para o desempenho de atividades lúdicas pertinentes à idade da Autor.*".

Cabe acrescer que o conjunto probatório não descreve realidade diversa da apresentada no laudo pericial.

Por fim, verifico que de acordo com o relatório médico e o resultado do ecocardiograma realizado em 02/10/2019, a enfermidade apresenta-se "*sem repercussão hemodinâmica e normal para idade*" nos exames de eletrocardiograma e radiografia de tórax realizados em 20/11/2019 (Id. 107876710).

Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 13.146/2015, é considerada pessoa com deficiência quem apresenta evidente impedimento de longo prazo, que impeça a pessoa de suprir suas necessidades básicas e possa obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0349882-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: A. P. S., A. H. P. S., PRISCILA PEREIRA
REPRESENTANTE: PRISCILA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA PARO PALMEIRA - SP309038-N,
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA PARO PALMEIRA - SP309038-N,
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA PARO PALMEIRA - SP309038-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde os autores objetivam a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação dos autores.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetivamos os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de José Antonio Ferreira Soares, recluso desde 20.07.2012, conforme atestado de permanência carcerária.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 14.05.2012, sendo que o último salário de contribuição integral correspondia a R\$ 1301,64, relativo ao mês de março/2012, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 915,05 pela Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado de 14.05.2012 até sua prisão (20.07.2012), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1-A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão (20.07.2012), eis que não corre prescrição contra absolutamente incapaz.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **dou parcial provimento à apelação dos autores** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhes conceder o benefício de auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo, a partir do encarceramento (20.07.2012). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a presente data.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009947-80.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE HERMOGENES MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATO MOREIRA - SP432830-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, além do pagamento das diferenças daí advindas, sobreveio sentença de total procedência do pedido inicial, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal para a atualização dos valores devidos, condenando-se o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10%, conforme art. 85, §3º, I, CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que, aperfeiçoado o direito à aposentação após a vigência da Lei 9.876/99, deverão ser observados seus requisitos para o cálculo do benefício, sendo vedada a conjugação de regras e regimes. Aduz que "a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal".

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A pretensão da parte autora é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispõe o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999. AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/173552764-2) foi concedido em 12/05/2015 e ajuizada a presente ação revisional em 13/09/2019, não há que se falar em decadência ou prescrição quinquenal, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732994-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: J. W. S. B., E. G. S. B.
REPRESENTANTE: JOSEFA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N,
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática (Id. 122845317), que negou provimento à apelação da parte autora.

A parte autora alega que há omissão na decisão embargada, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC (Id. 123724338).

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa (artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015).

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, a decisão embargada não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, a decisão embargada abordou expressamente a questão relativa à perda da qualidade de segurado, consignando que o último vínculo empregatício se encerrou em outubro de 2013, bem como ele recolheu uma contribuição previdenciária, na qualidade de empregado doméstico, referente ao mês de julho de 2014. Considerando-se a certidão de recolhimento prisional (Id. 68703750 - pág. 21), a segregação ocorreu em 27/11/2016, verifica-se que não restou preenchido o requisito qualidade de segurado. Ressaltou-se, ainda, que o segurado recluso não conta com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, para fazer jus à prorrogação prevista no art. 15, §1º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim considerando, nota-se que não ocorrem os vícios alegados e previstos no artigo 1.022, e seus incisos, do CPC, pois a decisão embargada apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não foram implementados os requisitos para a concessão do benefício previsto no art. 201, inciso IV, da Constituição Federal e instituído pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-51.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO FRANCISCO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP 140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão em razão da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial, haja vista a limitação da renda do benefício ao teto. Aduz que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos dos julgamentos do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPV nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. *Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.*

3. *Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".*

4. *Recurso especial do INSS provido.*

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. *Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

II. *Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.*

III. *Agravo interno improvido.*

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - *A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

II - *O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.*

III - *Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.*

IV - *O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.*

V - *No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.*

VI - *Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.*

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que **"os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral"** (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria especial (NB 46/0859168271) com início em 03/05/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 27.374,76, resultando de igual valor (Id. 300177, pgs. 1 e 2), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a serem calculadas em liquidação, nos termos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004363-33.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: DERMEVAL MENEZES DE SA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPV nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constatou-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91".

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. Verbis:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. **Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.**

3. **Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".**

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. **Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.**

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - **A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.**

II - **O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.**

III - **Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.**

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do do Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "**os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral**" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial (NB 085.009.906-4) concedida em 04/01/1989 (Id. 128409195 - Pág. 18), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei.

Entretanto, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o benefício foi concedido com a renda mensal inicial no valor de NCz\$ 502,00 (100% do salário de benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-benefício vigente à época da concessão do mesmo, no caso, NCz\$ 637,32 – Id. 128409195 - Pág. 19.

Assim, não há falar em readequação aos limites de teto trazidos pelas EC 20/98 e 41/03, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação na data de concessão.

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora**, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023700-42.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 2058/2225

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: WANDERLEY SILVA CYPRIANO

APELADO: MARIA TEREZA CYPRIANO MORAES SANTOS, MARLENE AMELIA CYPRIANO ROSSI, SUELI REGINA MACHADO

REPRESENTANTE: SUELI REGINA MACHADO

Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A,

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas aos herdeiros habilitados, até a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183, devidamente corrigidas monetariamente, pelo IPCA-E a partir de 07/2009, e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que inexistente direito à revisão do benefício concedido antes de 05/04/1991, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei n.º 9.528/97 (conversão da MPV n.º 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. *Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.*

2. *Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.*

3. *Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.*

4. *Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.*

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91".

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. *O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.*

2. *Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.*

3. *Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".*

4. *Recurso especial do INSS provido.*

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. *Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.022.941-1) foi concedido em 01/02/1991, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente, no valor de Cr\$ 118.859,99, e aplicado o coeficiente de cálculo de 76%, resultando em benefício de Cr\$ 90.333,59558,44 (Id. 122589135 – págs. 17-18), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Destaca-se que, devido ao falecimento do segurado após a propositura da ação, com a habilitação dos herdeiros, as diferenças não prescritas, considerando o ajuizamento desta ação individual, devem ser pagas até a data do óbito, (20/02/2017) como determinado pela r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para especificar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como para fixar o termo inicial da prescrição quinquenal na data da propositura desta ação individual, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076887-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDSON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Condenado o demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade por força da gratuidade judiciária concedida.

O autor apelante alega, em suas razões, que apresentou início razoável de prova material de seu labor agrícola, de modo que a ausência de oportunidade de produzir prova testemunhal configura cerceamento de defesa. Pleiteia a nulidade da sentença, com a reabertura da instrução processual e prolação de nova sentença, ou subsidiariamente, a procedência do pedido, com a concessão do benefício.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/sp (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 11.06.1954, completou 60 (sessenta) anos de idade em 11.06.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, observa-se que o autor apresentou sua CTPS, com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 01.11.1985 a 30.01.1986, 01.03.1986 a 31.01.1987, 01.07.1988 a 15.08.1988, 04.08.1989 a 24.07.1990 e 01.08.1997 a 01.09.2008, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

Constata-se, no entanto, que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*, requerida pela parte autora, na inicial, diante do julgamento antecipado da lide. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no artigo 370 do atual Código de Processo Civil (antigo artigo 130 do CPC/1973), assim redigido:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova oral que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação do autor**, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção de prova oral e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099530-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE TOLDATO CRIVELARI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI BARRINHA BRAGATTO - SP339023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 18.06.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária conforme o índice oficial do TRF 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 19.03.1963, completou 55 anos de idade em 19.03.2018, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1981), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador, CTPS dele com diversos registros de atividade rural, alternados, entre 1979 e 2015, matrícula de imóvel rural (1976) e notas fiscais de produtor rural (1977 a 1981), em nome de seu genitor, bem como matrícula de imóvel rural (2003) e notas fiscais de produtor rural (2004/2019), em nome de seu marido, constituindo início de prova material do histórico campestre do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unísonas no sentido de que conhecem a autora desde criança, e que ela sempre trabalhou na roça, primeiro no sítio com os seus pais e depois que casou mudou de propriedade, mas continuou na lavoura, sem ajuda de empregados. Informaram, ainda, que atualmente cultivam seriguela e lichia.

Destaco que o período laborado pelo marido da autora em atividade urbana, não lhe retira a condição de trabalhadora rural nem impede a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 19.03.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.06.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-04.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCILA LIMA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 12.07.2016, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da audiência e que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 08.06.1961, completou 55 anos de idade em 08.06.2016, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1977), na qual o seu marido fora qualificado como tratorista, certidão de assentamento rural (2000) e notas fiscais de produto rural (2010/2013), todas em nome próprio, constituindo início de prova material do histórico campesino do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há 20 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, no assentamento Santa Catarina, com plantações de mandioca, arroz, feijão e abóbora, sem a ajuda de empregados. Informaram, ainda, que atualmente ela permanece no mesmo assentamento rural.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 08.06.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.07.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079171-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALZENIR RALHA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade por força da gratuidade judiciária concedida.

A autora apelante alega, em suas razões, que apresentou início razoável de prova material de seu labor agrícola, de modo que a ausência de oportunidade de produzir prova testemunhal configura cerceamento de defesa. Pleiteia a nulidade da sentença, com a reabertura da instrução processual e prolação de nova sentença, ou subsidiariamente, a procedência do pedido, com a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/sp (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

A autora, nascida em 02.02.1963, completou 55 (sessenta) anos de idade em 02.02.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, observa-se que a autora apresentou sua CTPS, com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 28.07.2003 a 18.01.2004 e 06.06.2011 a 15.08.2011, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

Constata-se, no entanto, que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*, requerida pela parte autora, na inicial, diante do reconhecimento da preclusão da prova. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no artigo 370 do atual Código de Processo Civil (antigo artigo 130 do CPC/1973), assim redigido:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova oral que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da autora**, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção de prova oral e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003725-32.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROLDAN BALBOA RODRIGUEZ
Advogado do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA OLIVEIRA CARVALHO MATIAS - SP259085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o direito do autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do primeiro requerimento administrativo, formulado em 25.07.2012. Os valores em atraso, descontados aqueles já pagos administrativamente por força da jubilação NB 168.555.071-9, serão atualizados monetariamente a partir do dia em que deveriam ter sido pagos, observando-se os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação, e acrescidos de juros de mora contados da citação, incidentes até a expedição do precatório, de acordo com os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. À vista da sucumbência recíproca, o INSS foi condenado pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, e o autor a pagar honorários advocatícios ao INSS no importe de 10% sobre o valor dos danos morais pleiteados, a serem devidamente atualizados até o pagamento. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega o INSS, inicialmente, que o benefício concedido ao autor em 2014 utilizou salários de 2013 e 2014, com valores iguais ou próximos ao teto, de modo que a alteração da DIB poderia gerar diminuição na renda mensal da aposentadoria, razão pela qual pugna seja o demandante intimado para esclarecer se pretende receber os valores atrasados mesmo com eventual diminuição da renda atual, descontando-se aqueles pagos a maior. Alega, ademais, que quando do requerimento administrativo formulado em 2012, o autor não apresentou documentos aptos à comprovação do direito à jubilação, de modo que o seu deferimento somente foi possível após reconhecimento judicial de determinado tempo de serviço, cuja correspondente decisão não determinou a implantação ou retroação da aposentadoria.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte ré, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 31.08.1963, titular de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/168.555.071-9 – DIB em 25.08.2014), a retroação da data de início de seu benefício, a fim de que a corresponda à data do primeiro requerimento administrativo, formulado em 25.07.2012, vez que reconhecido, em processo anterior períodos de atividade especial não admitidos inicialmente pelo INSS.

Compulsando os autos, verifico que, nos autos da ação nº 0000059-91.2013.4.03.6311, o autor obteve o reconhecimento do labor urbano comum desenvolvido nos períodos de 01.06.1977 a 30.05.1978 e 01.06.1978 a 30.05.1984 e 01.06.1984 a 30.09.1985, restando o INSS condenado a averba-los em seus registros, para fins de futura concessão de benefício de aposentadoria.

O INSS cumpriu a ordem judicial, o que culminou no deferimento da jubilação com DIB na data do segundo requerimento administrativo, formulado em 25.08.2014.

Ocorre que computados os períodos de labor urbano comum reconhecidos nos autos da ação nº 0000059-91.2013.4.03.6311, e somados aos demais, o autor totalizou 35 anos e 01 mês e 12 dias de tempo de contribuição até 25.07.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

No que toca à pretensão de retroação da DIB a fim de que esta corresponda à data do primeiro requerimento administrativo, afigura-se irretocável a sentença, uma vez que foram reconhecidos judicialmente os períodos de atividade laboral não admitidos pela autarquia em sede administrativa, de modo que caberia ao INSS implementar o benefício desde o primeiro requerimento, não havendo que falar em entrega posterior de documentação por parte do segurado, mas sim de decisão judicial a ser observada.

Por fim, tendo em vista a concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição NB: 42/168.555.071-9 em 25.08.2014, em liquidação de sentença, caberá ao autor optar pelo recebimento definitivo de benefício ou pela jubilação objeto da presente ação; neste último caso, deverão ser compensados os valores recebidos na seara administrativa, limitados ao crédito do autor.

Caso o autor opte, em liquidação de sentença, pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantenho a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício ora deferido em favor do demandante, com fundamento no artigo 497 do CPC, ante a possibilidade dele se revelar menos vantajoso em relação ao concedido administrativamente.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu**. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observando-se o Tema 1018 com relação aos valores em atraso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707796-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCO ANTONIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, por não estar configurado o interesse de agir, uma vez que o requerimento administrativo do benefício é posterior ao ajuizamento da ação. Considerando os benefícios da justiça gratuita, as obrigações decorrentes da sucumbência ficam com a exigibilidade suspensa, nos termos do Art. 98, §3º, do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, a parte autora esclarece que o requerimento administrativo foi protocolado em 03.04.2017 e a demanda ajuizada em dezembro de 2018, restando, portanto, demonstrado seu interesse processual. Alega que o entendimento do d. juízo de origem, no sentido de que a DER deveria ser realizada num prazo de 45 dias do ajuizamento da ação, viola direitos fundamentais do acesso ao judiciário, bem como nega vigência ao artigo 103, parágrafo único da Lei n. 8.213/1991. Aduz que o presente caso distingue-se da matéria discutida no RE 631.240, porquanto essa diz respeito à propositura de ação, sem provocação administrativa do INSS, não sendo este o caso dos autos. Ao final, requer o provimento do seu recurso e a determinação de retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ: **“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)”**.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A parte autora, como o presente feito, requer o reconhecimento da especialidade dos períodos de 07.06.1982 a 26.03.1983, 30.05.1983 a 03.01.1984, 02.05.1984 a 07.06.1984, 02.07.1984 a 22.11.1984, 04.03.1985 a 21.12.1985, 21.01.1986 a 30.12.1986, 05.01.1987 a 30.03.1987, 30.03.1987 a 09.01.1988, 17.05.1988 a 09.07.1988, 11.07.1988 a 30.04.1994, 01.05.1994 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 02.03.1997, 22.04.1997 a 21.11.1997, 02.05.1998 a 01.12.1998, 06.04.1999 a 22.11.1999, 08.05.2000 a 30.04.2002, 01.05.2002 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 20.09.2016. Conseqüentemente, pugna, pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20.09.2016).

O d. Juízo "a quo" julgou extinto o feito, ante a falta de interesse de agir, destacando que não foi apresentada cópia do requerimento administrativo, com data anterior ao ajuizamento da demanda (comprazo escoado de 45 dias).

De fato, não se olvida que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Entretanto, compulsando-se os autos, verifica-se que a autora comprovou o prévio requerimento administrativo, sendo formulado em 20.09.2016 (id 66641409 - Pág. 01).

Infere-se, assim, que subsiste seu interesse processual no que tange o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de atividades prejudiciais.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença monocrática, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito, com a citação da Autarquia previdenciária, instrução probatória e prolação de nova sentença, eis que o feito não se encontra apto a julgamento de mérito nesta instância.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000771-77.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BOSCAINI PERIN
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução, além de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo previsto no art. 85, CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Destaca que a aposentadoria concedida em 10/01/1989, conforme documento de fls. 16, não ficou limitado ao teto quando de sua concessão. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, a parte autora apela requerendo a reforma da sentença quanto ao termo inicial da prescrição quinquenal, diante da interrupção prazo quando do ajuizamento da ACP0004911-28.2011.4.03.6183.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo os recursos tempestivos de apelação de ambas as partes, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício originário aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, com alteração dos valores da pensão por morte recebida pela parte autora.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que **"os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral"** (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, verifica-se que o salário-de-benefício do benefício originário de aposentadoria especial (DIB 10/01/1989) não foi limitado ao valor do teto na data da concessão, nem por ocasião da revisão administrativa realizada nos termos do art. 144, L. 8.213/91, conforme documentos de Id. 121223123, págs. 23-26.

A renda mensal inicial da aposentadoria especial (NB 0844169056) foi calculada inicialmente em 321,13, e após revisão majorada para 473,20, inferior ao teto vigente à época de 637,32.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação na data de concessão.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003038-29.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: KATIA NOWICKI KAAM

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da renda mensal do benefício mediante a recomposição dos 12 últimos salários de contribuição, a aplicação do artigo 144, da Lei 8.213/91, a revisão do coeficiente da pensão por morte nos termos do art. 75, L. 8.213/91 e a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de extinção do feito, reconhecendo-se a decadência, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando a não incidência da decadência e pleiteando o direito à revisão de seu benefício, reproduzindo os termos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Em relação à pretendida correção dos salários de contribuição, verifica-se dos documentos acostados aos autos, que o INSS aplicou o art. 144, L. 8.213/91, na competência de 03/93, elevando o salário de benefício para o teto máximo vigente à época – Id. 122768873, pág. 19.

Ressalta-se que não há falar em revisão com base na atualização monetária dos salários de contribuição pela ORTN/OTN (Lei 6.423/77), uma vez que o benefício foi concedido após a Constituição Federal de 1988.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPV nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

Destaca-se, assim, que o direito à revisão dos cálculos de concessão, inclusive o coeficiente aplicado, por aplicação do artigo 75, da Lei 8.213/91 revela-se fulminado pela decadência decenal, visto que o benefício foi concedido em 08/09/1990 e a ação judicial foi proposta somente em 2018.

Assim, a pretensão de revisitar valores ou cálculos utilizados na concessão do benefício não merece acolhida, eis que, além de não ter sido demonstrada qualquer incorreção, trata-se de direito fulminado pela decadência.

No entanto, a decadência não incide sobre a readequação aos novos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. *Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.*

2. *Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.*

3. *Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.*

4. *Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.*

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. *O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.*

2. *Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.*

3. *Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".*

4. *Recurso especial do INSS provido.*

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. *Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

A pretensão de recálculo da revisão da renda da mensal inicial busca a aplicação do artigo 144, L.8.213/91, bem como readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Cumpra-se destacar que a revisão do benefício em decorrência da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91 foi efetivamente realizada pela autarquia, conforme se extrai dos documentos apresentados com a inicial (Id. 122768873, pág. 19).

Quanto à readequação, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de pensão por morte (NB 081341454-7) foi concedido em 08/09/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente, no valor de Cr\$ 28.847,52, resultando em benefício de igual valor, conforme demonstrativo de Id. 122768873, pág. 19, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a serem apuradas em fase de liquidação, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 /SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, ante a sucumbência mínima da parte autora, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010577-68.2016.4.03.6301
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade especial no período de 22.11.1983 a 04.11.2013 e, conseqüentemente, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (11.12.2014). As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devidas, e acrescidas de juros de mora a partir da citação, atualizados segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Dada a sucumbência, houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual legal mínimo (art. 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, da lei adjetiva). Isenção de custas. Concedida a tutela, determinando a implantação do benefício em favor do autor, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls.243/259).

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não ser possível considerar o período trabalhado pelo autor entre 22.11.1983 a 04.11.2013 como tempo especial, eis que o agente eletricidade, após 06.03.1997, foi excluído da legislação previdenciária para fins de enquadramento como tempo especial. Sustenta que o contínuo exercício de atividades perigosas nenhum impacto objetivo traz à saúde ou à integridade física do segurado, pressuposto fundamental à especialidade do labor. Alega, ainda, a utilização de EPI eficaz pela parte autora, bem como a ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 para a correção da dívida ou a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida pelo STF nos autos do RE n. 870.947 (fls.299/315).

Com contrarrazões do autor (fls.319/340), vieram os autos a esta Corte.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício de aposentadoria especial (DIB:11.12.2014), em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.11.1961 (fls.19), o reconhecimento de atividade especial no período de 22.11.1983 a 04.11.2013. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (11.12.2014, fls.21), ou, quando da reafirmação da DER.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe aos autos: CTPS, PPP's, processo administrativo, laudo judicial trabalhista em nome próprio e de terceiros.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **22.11.1983 a 05.03.1997**, na *Telefônica do Brasil S.A.*, por exposição a tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP (fls.38/40, 114/116), haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/1964.

O referido PPP quanto ao intervalo posterior não indica qualquer exposição a fator de risco, sendo que na descrição de suas atividades observa-se que continuou a realizar manutenção preventiva e corretiva de sistemas de telecomunicações.

Em complemento, foi acostado laudo pericial (fls.42/61) e esclarecimentos (fls.63/66), elaborado para fins de instrução de reclamatória trabalhista proposta pelo autor em face da *Telefônica do Brasil S.A.*, tendo o Sr. Expert concluído que o demandante, no exercício de todo o período em que exerceu suas atividades na empresa, realizava diariamente atividades de inspeção em galerias e dutos de cabos entrando em contato com diversos tipos de detritos e sujidades - esgoto (galerias e tanques), bem como suas atividades eram próximas às linhas de Fornecimento e Distribuição de Energia Elétrica, com tensões variando de 110 até 88.000 Volts (CA), sendo que suas tarefas sempre foram executadas com a energização total destas redes de distribuição e controle da rede elétrica permanecendo, habitualmente em áreas classificadas e/ou caracterizadas como de risco acentuado.

Por outro lado, as conclusões vertidas no laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho, devem prevalecer, pois foi realizada no local de trabalho em que o autor exerceu suas funções, podendo ser utilizado como prova emprestada, bem como emitido por perito judicial, equidistante das partes, atestando quanto à insalubridade e periculosidade, que o autor mantinha no exercício de suas atividades.

Assim, deve ser mantida também a especialidade nos termos da sentença referente ao período de **06.03.1997 a 04.11.2013** (Telefônica Brasil S.A.), uma vez que o autor esteve exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, haja vista o risco à saúde e à integridade física, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/1964, bem como pelo contato com agentes biológicos (rede de esgoto/galerias e tanques), com exposição a agentes nocivos previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964, 1.3.1 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999, conforme se infere do respectivo laudo judicial acostado aos autos.

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Sendo assim, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos na presente demanda, o autor totaliza **29 anos, 11 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 04.11.2013**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida na sentença (fs.243/259).

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 11.12.2014 (fs.21), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 07.11.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados na forma da sentença, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação, compensando-se aqueles já pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153214-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: PEDRO COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da renda mensal do benefício nos termos dos artigos 144 e 145 da Lei 8.213/91 e a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando preliminarmente a nulidade da sentença por cerceamento do direito à produção de prova pericial contábil. No mérito, alega, em síntese, que a sentença utilizou-se como RMI valor de NCz\$ 131,66, que não diz respeito ao benefício objeto desta ação, pleiteando por fim direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa, ante o indeferimento da produção de prova técnica, verifica-se que o ônus de comprovar a alegada limitação ao valor máximo do teto de salário de benefício era encargo atribuído à parte autora, porquanto fato constitutivo de seu direito, conforme art. 373, do Código de Processo Civil, bem como porque nos termos do artigo 370, CPC/15 cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar a sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novo material probante, seja ele testemunhal, pericial ou documental.

No caso, entende-se que a prova documental constante dos autos mostra-se suficiente para o julgamento dos pedidos.

Rejeitada a preliminar, passa-se ao exame do mérito recursal.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

Destaca-se, assim, que o direito à revisão dos valores utilizados para o cálculo do benefício, por aplicação dos artigos 144 e 145, da Lei 8.213/91 revela-se fulminado pela decadência decenal, visto que o benefício foi concedido em 27/08/90 e a ação judicial foi proposta somente em 2017.

No entanto, a decadência não incide sobre a readequação aos novos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. **Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.**

3. **Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.**

4. **Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.**

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. **O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.**

2. **Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desengadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.**

3. **Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".**

4. **Recurso especial do INSS provido.**

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. **Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.**

II. **Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.**

III. **Agravo interno improvido.**

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

Versa a demanda pretensão de recálculo da revisão da renda da mensal inicial pela aplicação dos artigos 144 e 145, L.8.213/91, bem como pela readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Cumpra-se destacar que a revisão do benefício em decorrência da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91 foi efetivamente realizada pela autarquia, conforme se extrai dos documentos apresentados com a inicial (Id. 123448505 - Pág. 2). Ademais, a pretensão de revisitar valores ou cálculos utilizados na revisão administrativa não merece acolhida, eis que, além de não ter sido demonstrada qualquer incorreção, trata-se de direito fulminado pela decadência.

Quanto à readequação, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "**os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral**" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 0882150065) foi concedido em 27/08/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei.

Entretanto, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o benefício foi concedido com a renda mensal inicial no valor de Cr\$ 27.214,09 (100% do salário de benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-benefício vigente a época da concessão do mesmo, no caso, Cr\$ 38.910,35.

Assim, não há falar em readequação aos limites de teto trazidos pelas EC 20/98 e 41/03, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação na data de concessão.

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000238-56.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCINDO SCAGLIA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI - SP141104-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância dos valores do teto máximo fixados conforme as Emendas Constitucionais 20/98 (R\$ 1.200,00) e 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a súmula 111, STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, em síntese, a decadência do direito do autor e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício originário, concedido no período do "buraco negro", nos termos fixados na sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPV nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. *Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.*

2. *Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.*

3. *Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.*

4. *Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.*

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. *O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.*

2. *Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.*

3. *Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".*

4. *Recurso especial do INSS provido.*

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "**no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual**" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

LX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (086.111.754-9) foi concedido em 01/06/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente, no valor de Cr\$ 28.847,52, resultando em benefício de igual valor, conforme demonstrativo de Id. 122225119, pág. 5, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a serem apuradas em fase de liquidação, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 /SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, ante a sucumbência mínima da parte autora, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070730-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RONALDO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADERVALDO JOSE DOS SANTOS - SP272567-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O autor, na condição de companheiro da falecida, pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

A ausência de citação de filho menor da segurada falecida para integrar a relação jurídico-processual vicia o processo, uma vez que referido dependente já se encontra recebendo o benefício (NB. 1534276332, ID. 97434443 - Pág. 12), sendo que o reconhecimento do direito da parte autora implicaria na necessidade de divisão dos valores percebidos, rateio esse que afetaria financeiramente a beneficiária.

Outrossim, a sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem, promovendo-se a citação do dependente, Roberto Antônio dos Santos, para que ele integre o polo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 114 do Novo Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE REQUERIDA PELA ESPOSA DO EX-SEGURADO. EXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E DE FILHOS BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ACOLHIDA.

1. Havendo beneficiários da pensão por morte de ex-segurado da Previdência Social (companheira e filhos), são litisconsortes passivos necessários na ação movida pela esposa do mesmo, cujo objeto é a concessão do referido benefício, visto que, acaso considerada vitoriosa, os efeitos da decisão judicial repercutirão nos interesses dos atuais beneficiários, que deverão ratear, em partes iguais, os valores percebidos.

2. Verificada a ausência de citação dos citados litisconsortes necessários, devem ser parcialmente providas a apelação do INSS e a remessa oficial, para acolher a preliminar suscitada, anulando a sentença, para que os autos sejam remetidos ao Juízo de origem, a fim de que se efetive tal citação, em obediência ao disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (TRF 5ª Região, AC 294198/PE, Relator Desembargador Élio Vanderley de Siqueira Filho, j. 06/11/2003, DJU 23/12/2003, p.211).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO SENDO PERCEBIDO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIA. ART. 47 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NULIDADE PROCESSUAL.

1. Na ação em que a companheira vindica pensão por morte do segurado do INSS, que vêm sendo recebida pela ex-mulher do de cujus, esta última deve integrar a relação processual como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade. (Cf. TRF 1, AC 91.01.16113-0/MG, Primeira Turma, Juiz Leomar Amorim, DJ 30/11/1992; AC 91.01.10057-2/MG, Segunda Turma, Juiz Jirair Aram Meguerian, DJ 28/10/1991; TRF 2, AC 91.02.00038-5/ES, Segunda Turma, Juiz Silvério Cabral, DJ 15/12/1992).

2. Verificando o Tribunal a falta de citação de litisconsorte passivo necessário, deve-se anular o feito e determinar que o Juiz da causa cumpra o disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (Cf. STJ, RESP 28.559/SP, Quarta Turma, Ministro Torreeão Bráz, DJ 20/03/1995; TRF1, AC 1998.01.00.057102-8/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 13/06/2002, e AC 1999.01.00.041644-4/MG, Segunda Turma, Juiz Carlos Fernando Matias, DJ 17/02/2000).

3. Apelação provida, com anulação do processo a partir da citação do INSS, exclusive. (TRF 1ª Região, AC 01397930/GO, Relator Juiz João Carlos Mayer Soares (CONV.), j. 13/05/2003, DJU 29/05/2003, p. 61).

Diante do exposto, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se proceda a citação do dependente do segurado falecido e seja proferido novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434367-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: W. C. D. O. S.
REPRESENTANTE: ELIANA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso de apelação (ID. 81680328 - Pág. 1/4)

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Hernandes Silva Filho, ocorrido em 08/07/2017, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 45623028 - Pág. 1).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do de cujus a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o “Aplica-se a Súmula 149/STJ (‘A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário’) aos trabalhadores rurais denominados ‘boias-frias’, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.”

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (ID. 45623025 - Pág. 1) e do documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios rurais (ID. 45623031 - Pág. 1), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural por todo período alegado.

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham confirmado o exercício de atividade rural, mostraram-se vagas e imprecisas em suas declarações. Com efeito, as testemunhas não souberam esclarecer quais as atividades efetivamente exercidas efetivamente pelo falecido no período que antecedeu o óbito, bem como não souberam informar locais de trabalho e empregadores, apresentando-se genéricas em relação à atividade do falecido, não restando comprovada a atividade rural alegada.

Ressalte-se ainda que não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o falecido não contava com a contribuição necessária, nem tampouco possuía a idade exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, tendo falecido aos 40 (quarenta) anos.

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147600-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URS AIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL HENRIQUE DA SILVA SOUZA, BIBIANA DA SILVA SOUZA, BEATRIZ DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

Advogado do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

Advogado do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros e mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A.r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A parte autora, na condição de filhos menores do falecido, pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Na espécie, o óbito de João Joaquim de Souza, ocorrido em 31/03/2014, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de (ID. 122902534 - Pág. 9).

Entretanto, a qualidade de segurado do "de cujus" não restou comprovada. No presente caso, a autarquia previdenciária alega que não houve a devida comprovação do tempo de trabalho, uma vez que não há provas acerca da veracidade do vínculo empregatício registrado por Fábio Freitas Diel – ME, no tocante ao período de 20/10/2013 e 30/10/2013. Com efeito, o registro e o recolhimento pertinentes ao referido vínculo foram realizados somente 3 (três) meses após a data do óbito, conforme documento extraído do CNIS (ID. 122902603 - Pág. 1), tendo sido juntado, ainda, documento emitido pelo proprietário da Empresa, Fábio Freitas Diel. Tal documentação constitui início de prova material, podendo ser corroborada por prova testemunhal.

Em situações como esta, sendo a prova testemunhal imprescindível para o descortino da verdade real, incumbia ao magistrado proceder à oitiva das testemunhas.

Assim, considerando a necessidade da produção da prova testemunhal oportunamente requerida na inicial, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Desta forma, obstada a produção da prova oral, deve ser reconhecida a nulidade da r. sentença e os autos devolvidos à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir:

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a produção da prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS**.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002630-80.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEIDE LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 5405403250), objetivando a correção monetária dos salários de contribuição que compõe o período básico do cálculo dos últimos 12 (doze) meses e no mês de fevereiro de 1.994, pelo IRSM de 1.3967, bem como a correta aplicação dos índices de março de 1994, maio de 1996, junho de 1997, junho 1.998, junho de 1999, junho de 2000, e junho de 2001 2002, 2003 e 2.004, sob a alegação de violação aos princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real do benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da causa observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, pugna a parte autora pela anulação da sentença, sustentando, em síntese, que “*O parecer da contadoria judicial com base no sistema PLENUS, não veio demonstrar que houve integração do benefício acidente do trabalho nos cálculos da aposentadoria do recorrente.*”. Alega ainda que “*A questão revolve a discussão do “teto” previdenciário, tema superado pelo julgamento do E. STF (RE 564.354 (...))*” e que “*Em julgamento junto ao STF, sobre nominado TEMA 810, modificou entendimento sobre a aplicação de índice de atualização dos salários de contribuição, para apuração da RMI, que teve seu trânsito em julgado no último dia 03/10/2019, assim como o tema é novo, e repercute sobre o presente processo, cujo tema é revisão de benefícios, esse fato “novo” insere-se no contexto presente, portanto é cabível sua inclusão (...)*”.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O recurso de apelação em análise comporta julgamento singular, conforme o disposto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil/15.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pleito revisional, sob os fundamentos de que a competência de fevereiro de 1994 não integra o PBC do benefício a ser revista, concedida em 01/01/2005, e que “*O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam recompor os valores em face da inflação (...)*”, afirmando ainda que “*não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto de lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça e equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável*”.

Depreende-se da leitura das razões recursais que as mesmas estão dissociadas da fundamentação da r. sentença impugnada. Vale dizer, no processo inexistiu ‘parecer da contadoria judicial’, não se discutiu readequação aos tetos previdenciários, nem a sentença de improcedência examinou eventual aplicação da decisão do STF proferida no tema 810, que dispôs acerca do índice de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de que as razões recursais devem guardar correlação com o ‘decisum’ impugnado, conforme jurisprudências que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM OS ARGUMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM O FUNDAMENTO EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - Incumbe, à parte agravante, o dever de refutar, de modo pertinente, todos os fundamentos em que se apóia a decisão por ela impugnada. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto."

(Processo AI-AgR 238849 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) CELSO DE MELLO - STF Descrição Votação: unânime)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. O agravante trata da não-violação à Súmula nº 211/STJ, enquanto que a decisão agravada negou provimento ao agravo de instrumento ante a impossibilidade de embargos infringentes em processo de mandado de segurança, restando preclusas demais questões. Assim, as razões recursais, destarte, encontram-se dissociadas da decisão agravada, impossibilitando, assim, o seu conhecimento. Súmula nº 182/STJ. Agravo regimental não conhecido." Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

(Processo AGA 200301908187 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Relator(a) FELIX FISCHER - Órgão julgador QUINTA TURMA - Data da Publicação 31/05/2004).

Este também é o entendimento desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. 1- As razões recursais da autora, tal como apresentadas, não preenchem o requisito de admissibilidade, eis que a indicação dos fundamentos de fato e de direito do recurso da agravante estão completamente dissociadas do que foi discutido na decisão agravada. 2- Agravo legal a que se nega provimento." (Processo AI 200903000145416 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370526 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:23/07/2009 PÁGINA: 85 Data da Decisão 14/07/2009 Data da Publicação 23/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. Se as razões aduzidas no agravo de instrumento não guardam relação com a fundamentação da decisão recorrida, é dado ao relator negar seguimento ao recurso. Agravo contra a decisão do relator a que se nega provimento." (Processo AG 200403000169290 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204022 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:01/10/2004 PÁGINA: 550 Data da Decisão 24/08/2004 Data da Publicação 01/10/2004)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - INADMISSIBILIDADE. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões não guardem relação com os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade. Recurso não conhecido." (Processo AG 200303000377787 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 182516 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:20/05/2004 PÁGINA: 342 Data da Decisão 04/05/2004 Data da Publicação 20/05/2004).

Por fim, ressalta-se que, nos termos do art. 1.010, do CPC/15, a apelação deve conter as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade. No caso, sustenta a apelante a nulidade da sentença sem apresentar as razões para tanto.

Assim sendo, ante a ausência das razões do inconformismo, sendo apresentado recurso cujas razões encontram-se dissociadas com os fundamentos da sentença recorrida, não é possível conhecer da apelação.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/15, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 2102/2225

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6161559-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: KOLHA DRAPACK
Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

No presente caso, não se discute a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que tal requisito restou reconhecido pela própria autarquia previdenciária quando do pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte ao autor até a data em que completou 21 anos, benefício de nº 1731604243, conforme se verifica da cópia de certificado de confirmação de benefício (ID. 104122893 - Pág. 4/5).

A questão dos autos está em definir se a parte autora, ora apelante, possui o direito a manutenção do pagamento da pensão por morte prevista no art. 74 da Lei nº 8.213/91, após completar 21 anos de idade, por ainda cursar a universidade.

O rol dos dependentes para fins do benefício de pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social está elencado no art. 16 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;
(...)

O art. 77 da Lei nº 8.213/91 preceitua:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para filho, pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência;

Verifica-se que é da própria letra da lei que a qualidade de dependente do filho não-invalído extingue-se no momento em que completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido ou incapaz, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que a exceção possível na legislação previdenciária para manutenção do pagamento pensão por morte ao filho maior de 21 anos de idade é a invalidez/incapacidade constatada na data do óbito do instituidor do benefício ou a superveniência da incapacidade laborativa no curso do pagamento do benefício, hipótese em que a dependência econômica em relação ao segurado falecido resta presumida.

Em que pese o entendimento esposado, no sentido de que não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos, acompanhava meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, e aderia, com a ressalva já formulada, pela manutenção do pagamento da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos até a conclusão do curso superior ou 24 anos de idade, o que ocorresse primeiro.

Todavia, a atual compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1369832/SP, j. 12/06/2013, publicado no DJE, em 07/08/2013, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC), é pela negativa da pretensão da parte autora, ante a ausência de previsão legal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

Deste modo, não tendo preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício, impõe-se a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000187-87.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ARATOR HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA ALVES BELINOTTE - SP313901-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de decadência do direito à revisão pretendida, condenando-se à parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC/15).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido alegando, em síntese, que não ocorreu decadência, uma vez que "se discute nos autos não é a revisão do ato de concessão do benefício, mas, sim, a materialização do direito adquirido ao melhor benefício, direito este, que não pode ser afetado pelo decurso do tempo". Aduz que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e julgou extinto o processo, sob o fundamento de que entre a data de concessão do benefício – 02/07/1996 - e a data do ajuizamento desta ação – 20/10/2017 - transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997

Quanto à decadência, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, referido artigo nada dispunha sobre decadência. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523-9, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC n.º 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória n.º 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 02/07/1996 (NB nº 102.427.961-5), o direito à revisão do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 20/10/1997, fora do prazo de dez anos, contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997

Salienta-se que inexistente comprovação acerca de eventual pedido revisional em âmbito administrativo.

Por fim, convém ressaltar que o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, em 15/04/2010, não se refere à revisão ora pleiteada, inexistindo qualquer relação como decurso do prazo decadencial, no caso.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014077-52.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HANNA ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA - SP194042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra o v. acórdão (ID. 95307935 - Pág. 1/7), proferido pela Egrégia Décima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da autarquia previdenciária para julgar improcedente o pedido.

A parte agravante sustenta, em síntese, que restou devidamente comprovados todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte desde a data do óbito, com o consequente pagamento dos valores atrasados.

O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento e deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).

Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 1.021, caput, do Código de Processo Civil- CPC/2015, verbis:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal".

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Incabível, portanto, o manejo do recurso de agravo, previsto para atacar julgamento unipessoal do relator, uma vez que, aqui, o improvimento do recurso de apelação anteriormente interposto foi proferido por decisão colegiada.

Assim, o agravo previsto no artigo 1.021 do CPC/2015 é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas. II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas. III- agravo regimental não conhecido. (agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed. MARIANINAGALANTE)

Diante do exposto, não configurada a hipótese do artigo 1.021 do CPC/2015, e com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do agravo interno.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904601-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. L. L. S., R. A. L. S.
REPRESENTANTE: ARIANE ROBERTA AGUIAR DOS SANTOS LOPES
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N,
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, acrescido de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A.r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, a apelada requer a devolução dos autos à 1ª instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução para comprovação da condição de desemprego involuntário. Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, ciente da sentença proferida nos autos, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A parte autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Na espécie, o óbito de Davi Viana de Souza, ocorrido em 29/04/2014, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (83233729 - Pág. 3).

No tocante a qualidade de segurado, verifica-se que o *de cujus* exerceu atividade urbana, como empregado, conforme cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e documento extraído do banco de dados da Previdência Social (ID. 83233728 - Pág. 6) no período de 03/09/2012 a 01/11/2012, quando efetuou o último recolhimento previdenciário, sendo que o óbito ocorreu em 29/04/2014.

Anoto-se, ainda, que nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça pode ser prorrogado por mais 12 (doze) meses no caso do segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (§ 2º do mesmo artigo).

Frise-se que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a falta de anotação em CTPS, por si só, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego do segurado para fins de prorrogação do período de graça e manutenção de sua qualidade de segurado. Por outro lado, o registro no Ministério do Trabalho não é o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, admitindo-se outros meios de prova para tanto, inclusive a testemunhal, conforme julgado a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010. 2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência. 3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito."
(STJ, REsp 1.338.295-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 25/11/2014, DJe 1º/12/2014)

Em situações como esta, sendo a prova testemunhal imprescindível para o descortino da verdade real, incumbia ao magistrado proceder à oitiva das testemunhas.

Assim, considerando a necessidade da produção da prova testemunhal oportunamente requerida (ID. 83233746 - Pág. 1), restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Desta forma, obstada a produção da prova oral, deve ser reconhecida a nulidade da r. sentença e os autos devolvidos à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir:

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a produção da prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS**.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000571-43.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MELISSA TEODORO GOMES DA SILVA

REPRESENTANTE: MARCIA MARIA TEODORO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WINDSOR HARUO DE OLIVEIRA SUICAVA - SP244443-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, oferecendo, preliminarmente, proposta de acordo e pugnando pela alteração da sentença quanto à incidência da correção monetária, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09.

O Ministério Público Federal, ciente da decisão recorrida, manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Primeiramente, tomando-se a norma contida no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Não se pode negar que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial, sem fixar o valor efetivamente devido.

Mas tal condição daquela decisão de mérito não pode exigir que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação inegavelmente não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Registre-se, desde logo, que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrentes não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Superada a questão, passo à análise do recurso de apelação da autarquia previdenciária.

O inconformismo do apelante resume-se aos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária. Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de recurso do apelante.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000022-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: IRENE RIBAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/04/2020 2111/2225

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

A remessa necessária, à qual fora submetida a sentença contrariada pelas partes, uma vez que o Juízo de origem indicou sua necessidade ao final daquela decisão de mérito, entendemos não ser necessário seu conhecimento.

Tomando-se a norma contida no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Não se pode negar que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial, sem fixar o valor efetivamente devido.

Mas tal condição daquela decisão de mérito não pode exigir que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação inevitavelmente não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Registre-se, desde logo, que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrentes não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 - Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Neste sentido, precedente desta Corte Regional: "**Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.**" (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Razão pela qual, não conheço da remessa necessária indicada na sentença.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6107705-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
AUTOR: APARECIDA EVANGELISTA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE ANTONIO FONCATTI - SP65199-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

A remessa necessária, à qual fora submetida a sentença contrariada pelas partes, uma vez que o Juízo de origem indicou sua necessidade ao final daquela decisão de mérito, entendemos não ser necessário seu conhecimento.

Tomando-se a norma contida no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Não se pode negar que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial, sem fixar o valor efetivamente devido.

Mas tal condição daquela decisão de mérito não pode exigir que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação inevitavelmente não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Registre-se, desde logo, que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrentes não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 - Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Neste sentido, precedente desta Corte Regional: "**Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil**" (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Razão pela qual, não conheço da remessa necessária indicada na sentença.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144262-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLA DE SOUZA GONZAGA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO SERGIO DOS SANTOS - SP263103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma integral sentença, alegando que a parte autora não comprovou a união estável com o segurado falecido. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto a verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Na espécie, o óbito de Paulo Eduardo Soeiro, ocorrido em 14/12/2018, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 102880513 - Pág. 1).

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data de seu óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (102880513 - Pág. 3/7).

No tocante à alegada dependência entre a parte autora e o filho falecido, verifica-se que foi juntado aos autos início de prova material (ID. 102880513 - Pág. 1 e 102880514 - Pág. 1/9, os quais indicam que a autora e o segurado falecido viviam na mesma residência. Contudo, não houve a oitiva das testemunhas, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória, tendo o feito sido julgado antecipadamente.

Em situações como esta, sendo a prova testemunhal imprescindível para o descortino da verdade real, incumbia ao magistrado proceder à oitiva das testemunhas.

Assim, considerando a necessidade da produção da prova testemunhal requerida na inicial, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Desta forma, obstada a produção da prova oral, deve ser reconhecida a nulidade da r. sentença e os autos devolvidos à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a produção da prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Diante do exposto, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002924-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA COIMBRA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs recurso de embargos de declaração em face de acórdão Id. 3249883, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Com vistas à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária nos embargos de declaração (Id. 95018734).

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com resolução de mérito, restando prejudicados os embargos de declaração.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216584-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE BARBOSA FELICIO CASTRO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LATUFE CARNEVALE TUFHAILE - SP260590-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFHAILE - SP164516-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, realizado em maio de 2019 (Id. 108996659), o qual atesta que a autora, é portadora de "lesão sequelelar de ombro direito de cirurgia de mastectomia com esvaziamento axilar direito e radioterapia, hipertensão arterial, diabetes e hérnia de disco lombar", apresentando incapacidade parcial e permanente, não podendo realizar atividades que exijam esforço físico. Cabe mencionar que a requerente possui baixo nível de escolaridade, portanto, diante de suas enfermidades é evidente que possui impedimentos que a colocam em desvantagem em relação à participação em sociedade e no mercado de trabalho, o que é para o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2019 (Id. 108996667) revela que a requerente reside com seu cônjuge, em imóvel próprio, em precárias condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida pelo esposo da autora no valor de um salário mínimo. Foram relatados gastos que superaram a renda recebida, inclusive, com medicamentos.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo cônjuge da autora, deve ser excluído do cálculo da renda familiar da requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo. Portanto a parte autora não possui renda.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5116095-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CLEMENCIA LIMA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE MORAES PATATAS - SP295086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, inclusive 13º salário, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios, ao termo inicial e aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implementação do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 11/12/1962, completou a idade acima referida em 11/12/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (ID 120530360), e vínculos de natureza rural anotados em CTPS (ID 120530361 – p. 1/4). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454);

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu labor rural (ID 120530393 – p. 1/12).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (ID 120530369 – p. 20/21), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto à majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC); b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, a forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111081-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: TEREZA CANDIDA LEONARDO MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando o cerceamento de defesa, em virtude de não ter sido produzida prova testemunhal. Requer a anulação da sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 15/08/1958, completou a idade acima referida em 15/08/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Ainda que apresente diversos documentos em nome do pai, após o matrimônio não é possível presumir que ela tenha continuado a exercer atividade rural em companhia dos genitores, pois passou a integrar um novo núcleo familiar, ou seja, não se pode estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

E seu ex-marido, apesar de não constar a qualificação na certidão de casamento, exerce atividades urbanas, como se vê no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 120161336 – p. 47).

Ainda, importante mencionar que o pai da autora é empregador rural, e aposentou-se nessa qualidade, forma de filiação "empresário" (ID 120161336 – p. 49 e ID 120161338 – p. 1). Afastado, assim, o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Portanto, desnecessária a produção de prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural nos termos da Súmula 149 do STJ.

Nesse passo, impossível a concessão da aposentadoria rural aqui pleiteada.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000988-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ZENAIDE DORNELES MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85 do CPC. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 25/07/1961 completou a idade acima referida em 25/07/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia de certidão de matrícula de pequena propriedade rural, notas fiscais referente a aquisição de insumos agrícolas emitidas em 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, além de comprovante de saldo bovino em nome da autora em 2013 e 2015 (ID. 127328583 - Pág. 12/50). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há ainda início de prova material da condição de rurícola, consistente em comprovantes de contribuição sindical rural emitidos em 2003 e 2006 e de contribuição sindical do agricultor em regime de economia familiar de 2008, bem como ITR dos exercícios de 2000, 2001, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 (ID. 127328583 - Pág. 12 / 50), todos em nome de sua genitora Dilce Dorneles Moreira. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp n.º 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (ID. 127328585 a 127328588). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029582-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: V. S. D. M.

JUÍZO RECORRENTE: AMANDA SILVA DE MATOS, ALANA SILVA DE MATOS, COMARCA DE BEBEDOURO/SP - 3ª VARA

REPRESENTANTE: ANA PAULA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N,

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

A remessa necessária, à qual fora submetida a sentença contrariada pelas partes, uma vez que o Juízo de origem indicou sua necessidade ao final daquela decisão de mérito, entendemos não ser necessário seu conhecimento.

Tomando-se a norma contida no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Não se pode negar que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial, sem fixar o valor efetivamente devido.

Mas tal condição daquela decisão de mérito não pode exigir que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação inegavelmente não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Registre-se, desde logo, que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrentes não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Neste sentido, precedente desta Corte Regional: "**Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil**" (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Razão pela qual, não conheço da remessa necessária indicada na sentença.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000317-71.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELEN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela anulação da sentença, ao argumento de ter ocorrido cerceamento de defesa, sustentando a necessidade de oitiva das testemunhas para corroborar o início de prova material apresentado.

Semas contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Isabele Vitória dos Santos Proença, ocorrido em 14/10/2013 (Id 4959607- fl. 12).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29***".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Neste sentido, precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR BÓIA-FRIA. EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, VII DA LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários. 2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012). 3. É inegável que o trabalhador bóia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias. 4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento” (RESP – 1762211. Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. PRIMEIRA TURMA. J. 27/11/2018. DJE DATA:07/12/2018). Destaquei.

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No presente caso, foi apresentado início de prova material de atividade rural, consubstanciado em cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 31/01/2009, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (Id. 4959607, página 11).

Entretanto, o início de prova material não é o bastante para se concluir acerca do exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício postulado. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição da parte autora.

Contudo, em que pese devidamente intimada (Id. 4959610, página 01), não foi produzida a prova testemunhal para comprovar o início de prova material, diante da ausência injustificada da parte autora e das testemunhas à audiência de instrução.

Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa pela ausência de oitiva de testemunhas, uma vez que a autora ficou-se inerte, sem justificativa da impossibilidade de comparecimento à audiência.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR ACORDO DAS PARTES. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. PRESCINDIBILIDADE DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. CONTROLE DE EXISTÊNCIA E DE VALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. NECESSIDADE. PECULIARIDADES DO CASO QUE AFASTAM A NULIDADE. PARTE QUE NÃO COMPARECE AO ATO JUDICIAL. DISPENSA DA PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (1.2.) 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o adiamento da audiência de julgamento é uma faculdade atribuída ao Magistrado, cujo indeferimento não configura cerceamento de defesa. 4. As particularidades do caso vertente afastam a alegada nulidade. O Juízo a quo exerceu o controle da validade do negócio jurídico processual e, ao assim proceder, constatou a inexistência de um dos pressupostos de validade, qual seja, a manifestação de vontade não viciada das partes. 4.1. A despeito de ter a recorrente formulado, em 3/10/2011, pedido de adiamento da audiência de instrução e julgamento em petição assinada pelos patronos de ambas as partes, a recorrida protocolou petição no dia seguinte, em 4/10/2011, opondo-se ao pedido e revogando a procuração do seu antigo advogado. Ademais, no dia subsequente, isto é, em 5/10/2011, o Magistrado de primeiro grau indeferiu o pleito de adiamento e manteve o ato processual para o dia anteriormente designado, ou seja, para 6/10/2011. 4.2. Caberia à parte requerente diligenciar perante a Secretaria da Vara e acompanhar a análise do seu pedido, notadamente porque a audiência estava na iminência de ser realizada, e tanto a parte contrária como o Magistrado se manifestaram tempestivamente nos autos acerca do não adiamento. 5. Constatada a ausência injustificada da parte na audiência de instrução e julgamento, é possível a dispensa da produção de provas requeridas pela faltante, nos termos do art. 453, § 2º, do CPC/1973 (art. 362, § 2º, do CPC/2015). 6. Recurso especial desprovido. (RESP – 1524130. Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. STJ. Terceira Turma. J. 03/12/2019. DJE DATA:06/12/2019.). Destaquei.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5362189-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADORA MARIA DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face de decisão monocrática de minha relatoria, que deu provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negou provimento à apelação do INSS (id 107621097).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência recursal, postulados nas contrarrazões de apelação.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. *(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).*

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No caso dos autos, o v. acórdão embargado contém omissão apontada pela parte autora.

Saliente-se que, na espécie, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Outrossim, verifico ainda que o acórdão em questão foi omisso no tocante ao pedido de condenação da autarquia por litigância de má-fé, também formulado em sede de contrarrazões de apelação.

Assim, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, devem ser acrescentados novos fundamentos ao acórdão embargado, uma vez que não procede a alegação da parte autora quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

.....
VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA** e acrescento novos fundamentos à decisão embargada, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027702-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VANESSA DOMINIQUE LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade de justiça. Por fim, determinou-se que, após o trânsito em julgado da sentença de improcedência, sejam extraídas e encaminhadas cópias das peças principais dos autos à Delegacia de Polícia local para apuração de eventual crime de falso testemunho.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer, ainda, sejam afastadas as acusações de crime de falso testemunho.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Ludmila Fernanda Luiz da Silva, ocorrido em 23/05/2015 (Id 4409151).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do boia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Não há qualquer documento que indique a profissão da parte autora à época da gestação.

Ressalte-se que ela juntou cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (Id. 4409148, página 03), com anotação de contrato de trabalho rural. Entretanto, referido documento não serve como início de prova material, tendo em vista que o vínculo empregatício foi iniciado em data posterior ao nascimento, isto é, em 22/06/2016.

Oportuno ressaltar que a parte autora também juntou cópia da CTPS de seu companheiro com anotações de contrato de trabalho rural, em data anterior à do parto (Id. 4409150).

Contudo, a despeito dos vínculos empregatícios formais anotados na CTPS do companheiro ser exclusivamente em estabelecimentos agrícolas, não é possível a extensão da condição de empregado rural do companheiro à requerente, em vista do caráter individual e específico em que o trabalho é realizado, ou seja, a atividade de "trabalhador rural" anotada na CTPS não é realizada como grupo familiar, tendo em vista que o contrato de trabalho rural fica restrito ao âmbito profissional de cada trabalhador.

Dessa forma, não há falar na extensão da qualidade de empregado rural do marido à autora para comprovar a condição de segurado especial em regime de economia familiar.

A autora não juntou aos autos documento outro em nome próprio, como indicio razoável de prova material capaz de demonstrar a sua condição de segurada especial, em regime de economia familiar.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural à época do nascimento de seu filho, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, nos termos da Súmula 149/STJ.

Dessa forma, tendo em vista a ausência nos autos de início de prova material da condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar, esta Egrégia Décima Turma passou a decidir que não deve o pedido ser julgado improcedente, mas, sim, extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ vedam a prova exclusivamente testemunhal para fins da concessão do benefício na forma do (art. 39, I, da Lei 8.213/91), e nos termos do julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.352.721/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16/12/2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

No que tange à determinação judicial de encaminhamento de peças à Delegacia de Polícia local, não vislumbro a presença de qualquer abuso ou ilegalidade em tal medida, pois trata-se de providência prevista em lei, decorrente do regular cumprimento do dever do magistrado de levar ao conhecimento das autoridades competentes a notícia de eventual prática de ato penalmente relevante, para as devidas apurações.

Todavia, considerando as informações trazidas pela autora em suas razões de apelação, indicando que o seu companheiro possuía vínculo formal com a empresa JRM Florestal Ltda., prestadora de serviços rurais para diversas propriedades, não se observa efetiva discrepância no relato das testemunhas a ponto de instauração de inquérito policial para apuração de eventual crime de falso testemunho, razão pela qual deixo de determinar o envio das principais peças dos autos à Delegacia de Polícia Local.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 485, IV, e 320 do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, no tocante ao pedido do benefício de salário-maternidade, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a determinação de envio de peças à Delegacia de Polícia local para apuração de eventual crime de falso testemunho, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154737-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE LUCIANO FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com os ônus sucumbenciais, observada sua condição e beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os presentes autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Conforme preceitua o art. 1.003, §5º do Novo Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, conforme ID 123579969 - Pág. 1, que a sentença foi disponibilizada em 10/09/2018, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente a essa data. Desta forma, o prazo para a interposição do presente recurso pela apelante expiraria em 02/10/2018.

Nesse passo, a apelação em análise foi protocolada pela parte autora em 03/10/2018, quando já escoado o prazo de 15 dias úteis, concedido pelo art. 1.003, § 5º, do NCPC, motivo pelo qual, padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do NCPC, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158070-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WESLEY ANTONIO DOS SANTOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: GISELE DE PAULA TOSTES - SP296155-N, DEISI MACHINI MARQUES - SP95312-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de auxílio acidente por acidente do trabalho.

De acordo com a petição inicial: "No dia 22 de agosto de 2016 o Autor sofreu **acidente de trabalho** enquanto desempenhava suas atividades laborativas junto à empresa *Liliane Aparecida Pinholato de Sousa - ME*, conforme se observa da **Comunicação de Acidente de Trabalho** em anexo. Na ocasião, o Autor sofreu a amputação traumática da falange distal do 4º dedo da mão esquerda, conforme atestado médico em anexo, razão pela qual requereu junto ao INSS a concessão de benefício por incapacidade. Foi concedido auxílio-doença ao Requerente (NB 615.721.315-2, **espécie 91**), no período de 07/09/2016 e 27/11/2016, conforme se observa no documento de informação do Benefício – INF BEN, acostado aos autos."

Neste ponto anoto que, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do presente recurso é de competência da Justiça Estadual.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, têm afirmado que a definição da competência, em se tratando de benefícios oriundos de acidente de trabalho, se dá com base na causa de pedir e no pedido indicados pela parte autora na petição inicial:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria, tendo como causa de pedir o acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

4. Recurso Especial provido." (REsp 1648552/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017) (grifos nossos).

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5166322-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANE SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de proposta de acordo formulada pelo INSS, em preliminar de recurso de apelação, segundo a qual a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, coma redação dada pela Lei 11.960/09.

Oportunizada vista à parte autora, esta concordou **expressamente** com os termos do acordo proposto pelo INSS, com o propósito de abreviar o andamento do feito.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com os termos propostos pelo INSS e nada havendo que o impeça, **homologo**, nos termos do art. 487, III, do CPC/2015, o **acordo entre as partes relativo à aplicação dos juros de mora e da correção monetária**, que deverá observar os termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004312-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ORIOS VALDO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 127178245: **HOMOLOGO** o pedido de desistência deste agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação com o artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais.

Certifique-se o trânsito em julgado, se o caso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018954-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARISTIDES POPI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADMIR VALENTIN BRAIDO - SP23181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu o cálculo da contadoria para expedição de precatório complementar para o pagamento de crédito decorrente do cumprimento tardio da obrigação de fazer consistente na revisão do benefício.

Alega a autarquia agravante, em síntese, que a demora no cumprimento da determinação de revisão se deve à discussão sobre a vantagem econômica a ser auferida pelo exequente que, num primeiro momento, não se verificava. Acresce que o pagamento deve ser realizado na via administrativa.

É o relatório.

Melhor analisando, verifico que o agravante não se insurge contra os cálculos acolhidos pela decisão agravada, mas sim contra o pagamento na via judicial por sustentar que devesse ser feito na via administrativa:

" Inicialmente, após intimação, a autarquia informou que a revisão não traria a vantagem financeira ao autor. Depois os autos foram encaminhados ao setor contábil da Procuradoria que informou que a revisão pelo CONREAJ estava limitando automaticamente pelo teto. A DIP da revisão deveria ocorrer em 11/2004, com pagamento administrativo via PAB. A revisão ocorreu em 11/2012 conforme tela acostada às fls. 339.

(...)

Por tantas e tais razões, pede a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dentro do prazo de 5 dias da sua distribuição, conforme art. 1.019, inc. I do CPC, e requer ainda agravante o PROVIMENTO do presente recurso, para o fim de que o pagamento do saldo remanescente seja realizado na via administrativa.”

Ocorre que a decisão de fls. 497/498 (id. 3965588) já havia determinado o pagamento na via judicial com o qual conformou-se a autarquia, devidamente intimada em 16.07.2018, todavia, sem interposição de recurso.

Disto resulta que o recorrente pretende reabrir discussão de matéria preclusa uma vez que a decisão agravada restringe-se ao acolhimento do cálculo do montante a ser pago, ao passo que a questão de pagamento na via judicial já havia sido objeto de julgamento anteriormente.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III do CPC, não conheço presente agravo de instrumento.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007920-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL MOLINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N, EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que devem ser excluídos os períodos em que há registro no CNIS de exercício de atividade remunerada, por ser incompatível com a percepção de benefício por incapacidade laborativa.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente a afetação de tese referente ao Tema 1013 do STJ não se aplica ao caso concreto, tendo em vista que o julgamento do recurso está fundado em questão processual que impede o conhecimento da questão de mérito, nos seguintes termos.

Verifico que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de que a ora embargada vinha recolhendo contribuição social e, portanto, exercia atividade remunerada em período coincidente com aquele em que pleiteava o benefício de auxílio doença, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Nestes termos, não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI do CPC *in verbis*:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença."

Este o entendimento firmado pelo e. STJ, sob regime dos recursos representativos de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)".

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, IV, b do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002684-12.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MILTON MAXIMO BARCELLOS

Advogados do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A, KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Milton Maximo Barcelos em face da sentença que declarou extinta a execução de sentença, com fundamento nos artigos 924, II, e 925 do CPC.

Em suas razões a parte apelante alega, em síntese, fazer jus à incidência de juros entre a data da conta de liquidação e a requisição de pagamento, havendo saldo remanescente a ser adimplido.

Requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta c. Corte.

É o relatório. Decido

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.431/RS, cujo acórdão foi publicado em 30.06.2017 (Ata de julgamento nº 101/2017, DJE nº 145, divulgado em 29.06.2017), fixou tese nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Sendo assim, são devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Outrossim, cumpre ressaltar que, no caso vertente, o título executivo dispôs sobre o termo final da incidência de juros, qual seja, a data da expedição do ofício precatório (ID 33159422 – fls. 130/139, 207/221 e 240/242), devendo, portanto, ser observado sob pena de violação à coisa julgada.

Necessário, portanto, o prosseguimento da execução para apuração do valor devido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690148-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDNA ALVES DE ARRUDA RIBEIRO, EMERSON FELIPE DE ARRUDA RIBEIRO, E. V. A. R.

REPRESENTANTE: EDNA ALVES DE ARRUDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Determinada a inclusão dos filhos menores do segurado ao polo ativo da ação.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetivamos os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa e de filhos de Hermínio Ribeiro Neto, recluso desde 13.06.2015, conforme atestado de permanência carcerária.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das Certidão de Casamento e Certidões de Nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à comprovação da atividade rural pelo segurado, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a parte autora apresentou certidão de casamento (1999), em que o segurado preso foi qualificado como "lavrador"; contrato particular de doação (1995) e receita agrônômica (2015), todos em nome do segurado, constituindo início de prova material do seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem o segurado preso há muitos anos, e que ele trabalhou nas lides rurais, com plantação de banana e eucalipto, até ser preso.

Assim, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (04.11.2015), para a esposa Edna Alves de Arruda Ribeiro, tendo em vista que realizado mais de um mês após a prisão, e na data da prisão (13.06.2015) para os filhos, considerando que não corre prescrição em relação aos absolutamente incapazes.

Ajuizada a ação em fevereiro/2017 não há que se falar em prescrição quinquenal também em relação à esposa.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido** e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-reclusão desde a data da reclusão (13.06.2015) em relação ao filhos do segurado, e na data do pedido administrativo (04.11.2015), para a esposa Edna Alves de Arruda Ribeiro, no valor de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007226-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CARLOS ALBERTO OLIVEIRA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA RAQUEL DOS SANTOS - SP313136

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025227-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025227-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte exequente em face da decisão que, embora tenha rejeitado a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, deixou de condenar a Autarquia ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Os agravantes alegam, em síntese, que diante da improcedência da impugnação apresentada pelo Instituto, deve ele ser condenado em honorários de sucumbência, de acordo como disciplinado no novo Código de Processo Civil.

O INSS, embora devidamente intimado, não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025227-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, há que se observado o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.134.186/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do previsto no inciso II do parágrafo 7º do art. 543-C do CPC de 1973, no sentido do não cabimento de honorários advocatícios quando da rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora.**

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025227-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio: Em Sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 03.03.2020, o Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento proferiu voto para negar provimento ao agravo de instrumento interposto por Nascimento Fiorezi Advogados Associados e Sandra Tadeu de Souza, em face de decisão que nos autos de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, deixou de arbitrar honorários sucumbenciais ao rejeitar impugnação formulada nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Solicitei vista dos autos, para melhor analisar as questões trazidas à discussão.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ofensa ao artigo 85, §1º e §3º, do CPC e requer o provimento do recurso para que o INSS seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

O Exmo. Relator, em seu r. voto, considerou ser indevida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, conforme precedente do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.134.186/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

A matéria debatida cinge-se à possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios de sucumbência em favor do procurador do exequente, diante da rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença formulada pelo INSS.

Observo que o Juízo de origem fundamentou o não arbitramento de honorários no fato de se tratar somente de aferição de contas.

Cumprido ressaltar, no entanto, a superveniência do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015, vigente desde 18/03/2016), cujo artigo 85, §1º dispõe:

"Art. 85 A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. Situação peculiar é verificada, porém, na hipótese de execução contra a Fazenda Pública:

*"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, **desde que não tenha sido impugnada.**"*

Em sentido contrário, portanto, deve entender-se que são devidos honorários sucumbenciais em caso de rejeição ao cumprimento de sentença.

Entretanto, no caso concreto, observa-se que houve redução considerável do valor apontado como devido pela exequente, pois ela requereu a execução do julgado pelo valor total de R\$ R\$ 120.699,65, atualizado até agosto de 2017 (ID 2346012 - fl. 11).

Após a impugnação apresentada pelo INSS, o feito foi remetido à Contadoria do Juízo que prestou informações e apontou como devido o valor total de R\$ 39.752,68, atualizado até agosto de 2017, destacando que o benefício de pensão por morte foi pago a três beneficiários e que, portanto, considerou apenas a revisão referente à parte que compete à exequente (ID 14018274 – do feito nº 5005106-15.2017.4.03.6183).

Foi requerida e indeferida a habilitação dos outros dois beneficiários no feito originário (ID 19014035 - do feito nº 5005106-15.2017.4.03.6183) e, em seguida foi proferida a decisão ora agravada, determinando o prosseguimento da execução conforme o cálculo da Contadoria do Juízo.

Nesse contexto, embora a impugnação do INSS não tenha sido acolhida, entendo não ser possível a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, pois houve redução considerável do valor apontado como devido, em razão do reconhecimento da ilegitimidade da parte autora para a execução total do débito na forma pretendida, destacando-se que a execução prosseguirá apenas quanto à cota-parte relativa à exequente.

Diante do exposto, acompanho o i. Relator pela conclusão, a fim de **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Há que se observado o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.134.186/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do previsto no inciso II do parágrafo 7º do art. 543-C do CPC de 1973, no sentido do não cabimento de honorários advocatícios quando da rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

II - Agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025227-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025227-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte exequente em face da decisão que, embora tenha rejeitado a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, deixou de condenar a Autarquia ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Os agravantes alegam, em síntese, que diante da improcedência da impugnação apresentada pelo Instituto, deve ele ser condenado em honorários de sucumbência, de acordo como disciplinado no novo Código de Processo Civil.

O INSS, embora devidamente intimado, não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025227-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, há que se observado o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.134.186/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do previsto no inciso II do parágrafo 7º do art. 543-C do CPC de 1973, no sentido do não cabimento de honorários advocatícios quando da rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora.**

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025227-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio: Em Sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 03.03.2020, o Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento proferiu voto para negar provimento ao agravo de instrumento interposto por Nascimento Fiorezi Advogados Associados e Sandra Tadeu de Souza, em face de decisão que nos autos de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, deixou de arbitrar honorários sucumbenciais ao rejeitar impugnação formulada nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Solicitei vista dos autos, para melhor analisar as questões trazidas à discussão.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ofensa ao artigo 85, §1º e §3º, do CPC e requer o provimento do recurso para que o INSS seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

O Exmo. Relator, em seu voto, considerou ser indevida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, conforme precedente do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.134.186/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

A matéria debatida cinge-se à possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios de sucumbência em favor do procurador do exequente, diante da rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença formulada pelo INSS.

Observo que o Juízo de origem fundamentou o não arbitramento de honorários no fato de se tratar somente de aferição de contas.

Cumprido ressaltar, no entanto, a superveniência do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015, vigente desde 18/03/2016), cujo artigo 85, §1º dispõe:

"Art. 85 A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. Situação peculiar é verificada, porém, na hipótese de execução contra a Fazenda Pública:

"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Em sentido contrário, portanto, deve entender-se que são devidos honorários sucumbenciais em caso de rejeição ao cumprimento de sentença.

Entretanto, no caso concreto, observa-se que houve redução considerável do valor apontado como devido pela exequente, pois ela requereu a execução do julgado pelo valor total de R\$ R\$ 120.699,65, atualizado até agosto de 2017 (ID 2346012 - fl. 11).

Após a impugnação apresentada pelo INSS, o feito foi remetido à Contadoria do Juízo que prestou informações e apontou como devido o valor total de R\$ 39.752,68, atualizado até agosto de 2017, destacando que o benefício de pensão por morte foi pago a três beneficiários e que, portanto, considerou apenas a revisão referente à parte que compete à exequente (ID 14018274 – do feito nº 5005106-15.2017.4.03.6183).

Foi requerida e indeferida a habilitação dos outros dois beneficiários no feito originário (ID 19014035 - do feito nº 5005106-15.2017.4.03.6183) e, em seguida foi proferida a decisão ora agravada, determinando o prosseguimento da execução conforme o cálculo da Contadoria do Juízo.

Nesse contexto, embora a impugnação do INSS não tenha sido acolhida, entendo não ser possível a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, pois houve redução considerável do valor apontado como devido, em razão do reconhecimento da ilegitimidade da parte autora para a execução total do débito na forma pretendida, destacando-se que a execução prosseguirá apenas quanto à cota-parte relativa à exequente.

Diante do exposto, acompanho o i. Relator pela conclusão, a fim de **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Há que se observado o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.134.186/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do previsto no inciso II do parágrafo 7º do art. 543-C do CPC de 1973, no sentido do não cabimento de honorários advocatícios quando da rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

II - Agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001248-71.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SILVANA GOMES DA SILVA PEREIRA, EDUARDO ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MEIRE MARQUES - SP195822-A,

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001248-71.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SILVANA GOMES DA SILVA PEREIRA, EDUARDO ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MEIRE MARQUES - SP195822-A,

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011068-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOS SANTOS TONELLI
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926629-85.2019.4.03.9999

APELADO: OSVALDO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A, DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (03/09/2013). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC, e incidência de juros moratórios de acordo com a Lei 8.213/91. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado.

Em apelação o INSS aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, eis que não houve complementação do laudo pericial. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, vez que entendo não se configurar na hipótese, o cerceamento de defesa, uma vez que despicienda a realização de nova perícia, encontrando-se o laudo apresentado bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.06.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.05.2018, atestou que o autor apresenta dor lombar baixa, dorsalgia, lumbago com ciática, e já realizou cirurgia, de caráter curativo, para neoplasia maligna da próstata (Prostatectomia Radical - 05/2016), que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou que há “comprometimento osteoarticular de grau moderado que repercute na qualidade de vida do periciando assim como no bom desempenho laboral com segurança”, devendo evitar atividades que exijam esforço físico moderado e/ou acentuado.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre abril/1987 e novembro/2007, e recebeu auxílio-doença de 23.04.2008 a 03.09.2013 (concessão judicial), tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2016, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, embora o laudo pericial ateste o início da doença em 2016, pelas suas conclusões denota-se que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado, considerando-se os exames de ressonância magnética, realizados em 2008 e 2014. Ademais, o demandante apresentou documentos médicos entre 2014 e 2017.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalho.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (pedreiro/rural), e a sua idade (56 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (04.09.2013), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora, sendo devido até a data da sentença (30.03.2019, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, ocasião em que reconhecida a incapacidade de forma total e permanente. Ajuizada a ação em 13.05.2016, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido para condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde 04.09.2013, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 30.03.2019.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez implantado à parte autora **Oswaldo Pereira da Silva** (30.03.2019).

Intimem-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEREZA FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente seu pedido para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-acidente (31.01.2013). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora aplicados à caderneta de poupança, conforme determina o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, compreendida como as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e custas processuais (Lei Estadual nº 3.779/2009). Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação da benesse, cumprida a decisão judicial, consoante noticiado nos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

A parte autora apela pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixado a contar do requerimento administrativo erroneamente protocolado pelo INSS como benefício de prestação continuada - NB 87/549.209.694-6, DER em 08/12/2011; ou, ao menos, fixado a contar do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença - NB 31/549.980.639-6, DER em 07/02/2012, ambos indeferidos pela autarquia. Requer, ainda, a majoração dos honorários sucumbenciais nesta fase de recursal, em favor da procuradora da parte autora, comparâmetros sintetizados nos §§ 1º e 3º do art. 85 do CPC.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 22.07.1959, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 31.07.2014, atestou que a requerente, 53 anos de idade, faxineira, serviços gerais, do lar no momento do exame, apresentou quadro de cervicobraquialgia bilateral (mais evidente à direita), síndrome do túnel do carpo bilateral (mais à direita), lombociatalgia bilateral, asteatose xerose (pele seca) e dermatite de contato nas mãos, episódios depressivos e síndrome do pânico. Apresentou atrofia do membro superior direito em comparação com o esquerdo; pontos dolorosos: presentes em vários pontos do MSD, força diminuída, movimentos passivos e ativos: limitados; limitação da elevação, rotação interna e externa do ombro direito; pronação e supinação limitadas; flexão e extensão do cotovelo direito limitada; eversão e inversão do punho direito limitada; flexão e extensão do punho direito limitada; atrofia da mão direita em comparação com a esquerda; perda da força da mão direita: flexão da mão direita limitada. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade no ano de 2009.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS, desde o ano de 1992, contando com vínculos em períodos interpolados, constando os últimos períodos entre 01.04.2005 a 30.09.2005, 01.03.2007 a 13.04.2007, 15.02.2008 a 07.04.2008 e 16.10.2008 a 02.04.2009. Requereu o benefício de prestação continuada em 08.12.2011 e de auxílio-doença em 07.02.2012, ambos indeferidos pela autarquia. Ajuizou a presente ação em julho de 2013, com citação da autarquia em 10.09.2013.

Presentes os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada, por ocasião do início da incapacidade em 2009, como concluído pelo perito.

Em que pese a capacidade residual da autora para o trabalho, entendo que contando atualmente com e padecendo de patologias de natureza degenerativa, não há como se deixar de reconhecer o cabimento da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que inviável a sua recuperação ou readaptação para o exercício do labor.

No que tange ao termo inicial do benefício, observo que não houve concessão de benefício de auxílio acidente eventualmente cessado em 31.01.2013, como constou da sentença. Todavia, tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em julho de 2013, com citação da autarquia em 10.09.2013, é devido o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo formulado em 07.02.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da citação, ocorrida em 10.09.2013. Não prospera a pretensão de fixação do termo inicial quando do requerimento do benefício assistencial, haja vista a ausência de provas de ter a autarquia erroneamente protocolado o pedido. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo formulado em 07.02.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da citação, ocorrida em 10.09.2013, bem como para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a alteração da DIB de aposentadoria por invalidez para 10.09.2013.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000368-03.2012.4.03.6003
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LAURINDA DE CAIRES NARCISO

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.06.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.02.2013, atesta que a autora (lavadeira e passadeira) é portadora de espondiloartrose com discopatia na coluna cervical e lombar, estando incapacitada de forma relativa e temporária.

Por outro lado, foi realizada uma segunda perícia médica em 23.02.2016, que atestou que a autora apresenta dor lombar baixa com cervicalgia, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que as lesões são progressivas e de difícil tratamento.

Cumpra esclarecer que os laudos médicos encontram-se bem elaborados, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficientes ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui recolhimentos (valor mínimo) de 01.04.2009 a 31.12.2011, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2012, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Em que pese a conclusão do segundo perito quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, entendo que no caso dos autos, considerando-se a atividade desenvolvida por ela (lavadeira/passadeira), sua idade (65 anos) e o fato das lesões serem de difícil tratamento, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da presente decisão, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão, com termo final em seis meses, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da presente decisão, por um período de seis meses, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício. Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora, **Laurinda de Caires Narciso**, o benefício de auxílio-doença, com data de início a partir da presente decisão, e termo final após seis meses, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do NCPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006967-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LETICIA TRABAQUINI SILVA
REPRESENTANTE: LUCIANA CRISTINA TRABAQUINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDALIANA CRISTINA ROBELLO - SP186251-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LETICIA TRABAQUINI SILVA face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual foi parcialmente acolhida a impugnação apresentada pelo INSS para fixar como benefício inicial o valor de R\$ 415,00, devidos para o mês de janeiro de 2009, com data de início de 03.01.2009, e juros de mora, bem como atualização monetária, pela TR.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a correção monetária dos valores em atraso deverá incidir segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E e juros de mora segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, tal como fora decidido no acórdão proferido pelo E. STF nos autos do processo RE nº 870.947. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, e sua posterior reforma.

É o breve relatório.

Razão assiste à agravante.

Com efeito, o título judicial em execução determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 128137019 - Pág. 32), enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Já quanto aos juros de mora, deverá ser observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição de precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **concedo o efeito ativo ao agravo de instrumento interposto pela autora**, a fim de determinar que a correção monetária das parcelas em atraso sejam calculadas segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E, e os juros de mora segundo a remuneração da caderneta de poupança.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007311-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: NEUSADO VALLE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSADO VALLE face à decisão judicial proferida nos autos da ação previdenciária revisional, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual foi acolhida a impugnação apresentada pelo INSS para determinar a aplicação da Lei 11.960/2009 no cálculo dos juros moratórios e da correção monetária.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a decisão agravada destoa do julgamento, pelo E. STF, do RE 870.947, o qual afastou a aplicação da TR como índice de correção monetária dos valores em atraso. Assim, pugna pela aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na ocasião da execução do julgado (resolução nº 267/2013), que dentre outros adota o INPC/IPCA-E como índice de atualização monetária, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, a fim de que seja acolhida a conta por ela elaborada (Num. 12961458 - Pág. 1/4) no valor de R\$ 99.949,14, atualizados até 10.12.2018. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, e sua posterior reforma.

É o breve relatório.

Razão assiste à agravante.

Com efeito, o título judicial em execução determinou o seguinte:

"Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947)."

O E. STF, por sua vez, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Assim, o cálculo da correção monetária deverá incidir na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, eis que em consonância com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição de precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **concedo o efeito ativo ao agravo de instrumento interposto pela autora**, a fim de afastar a aplicação da TR no cálculo da correção monetária das parcelas em atraso.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007806-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: PAULO CESAR PRANDINE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO CESAR PRANDINE em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, salvo no tocante às custas processuais (art. 98, par. 5º, do CPC), que deverão ser recolhidas com redução de 50% sobre os valores devidos, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e a reforma da r. decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da gratuidade da justiça integralmente.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifica-se que, em que pese o autor receba um salário mensal bruto que gira em torno de R\$ 5.500,00, conforme consulta no CNIS, constata-se, pelos holerites colacionados nos ID's 129069644 - Págs. 15/16, que sua renda líquida não ultrapassa os R\$ 3.200,00 mensais, sendo, assim, bem inferior a 05 (cinco) salários mínimos. Portanto, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para o custeio da demanda, devendo ser-lhe concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI N° 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503*

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante**, para lhe deferir os benefícios da justiça gratuita de forma integral.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007467-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZ LEITE DE ARAUJO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ LEITE DE ARAUJO NETO face à decisão judicial proferida nos autos da ação previdenciária de concessão de aposentadoria especial, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual manteve a decisão embargada que homologou os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 185 do ID 12419907, no valor de R\$ 80.268,91 (oitenta mil, duzentos e sessenta e oito reais e noventa e um centavos) para 02.2018, utilizando-se a Lei 11.960/09 como critério de correção monetária.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a decisão agravada destoa do julgamento, pelo E. STF, do RE 870.947, o qual afastou a aplicação da TR como índice de correção monetária dos valores em atraso. Assim, pugna pela aplicação do IPCA-E ou INPC como índice de correção monetária. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, e sua posterior reforma.

É o breve relatório.

Razão assiste à agravante.

Com efeito, o título judicial em execução determinou o seguinte:

"Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947)."

O E. STF, por sua vez, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Assim, o IPCA-E deverá ser o critério adotado no cálculo da correção monetária, eis que em consonância com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição de precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **concedo o efeito ativo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, a fim de afastar a aplicação da TR no cálculo da correção monetária das parcelas em atraso.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027583-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SABATINI DOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA APARECIDA SABATINI DOTO** em face de decisão proferida em ação declaratória de inexigibilidade c/c pedido de indenização por danos morais e materiais, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da cobrança dos valores que o INSS entende como devidos.

Em suas razões de inconformismo recursal, a agravante narra que o INSS alterou indevidamente o seu tempo de serviço, o que culminou na redução da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição. Sustenta que o erro na apuração do seu tempo de contribuição e no cálculo da RMI se deu, única e exclusivamente, por parte do setor competente pelo fornecimento da CTC, de modo que eventual prejuízo não deve ser-lhe transferido, já que não concorreu para o mesmo. Inconformada, requer a reforma da decisão agravada, pugnando pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, determinando-se a suspensão do desconto de 30% a título de consignação no seu benefício.

Em despacho inicial, foi concedido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento para determinar que o INSS proceda à suspensão de descontos sobre os valores recebidos a título do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/143.600.152-5), até ulterior decisão de mérito, sobrestando-se o presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do recurso (RESP nº 1.381.734/RN) pelo C.STJ.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015, o agravado não apresentou contraminuta.

A parte agravante noticiou que a autarquia previdenciária continua efetuando os descontos sobre seu benefício previdenciário. Dessa forma, foi determinada a expedição de comunicação ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, a suspensão de descontos sobre os valores recebidos a título do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/143.600.152-5), até ulterior decisão de mérito.

Novamente, em decisão protocolada em 03 de abril de 2020, a agravante alega o descumprimento de ordem judicial, motivo pelo qual requer a cominação de multa ao agravado, a fim de garantir a proteção dos seus direitos e a preservação de sua renda.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Da análise dos documentos trazidos ao presente instrumento, depreende-se que a autora percebeu benefício de aposentadoria por idade, (NB: 41/143.600.152-5), com DIB em 02.08.2007, cuja renda mensal inicial fora reduzida, ante a constatação de erro do INSS na apuração do seu tempo de contribuição, motivo que levou a Autarquia a comunicar à demandante da necessidade de ressarcimento ao erário dos valores recebidos indevidamente (excesso indevido).

No âmbito do Recurso Especial nº 1.381.734/RN, no qual a questão posta a julgamento é a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência Social, foi proferida decisão afetando este tema como Recurso Repetitivo (Tema 979 - STJ), sendo determinado pelo Ministro Relator "a suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015".

A suspensão temporária para aguardar a uniformização da orientação jurídica a respeito da matéria afetada a uma das Cortes Superiores (STF e STJ) para aplicação da tese adotada no âmbito das instâncias ordinárias, seja em primeiro ou em segundo grau, prestigiando-se, assim, os princípios da isonomia e da segurança jurídica. Em segunda instância, a aplicação da tese firmada no paradigma deverá ser feita, inclusive, por meio de decisão monocrática, a teor do que prescreve o art. 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, de modo a se conferir maior agilidade no julgamento dos recursos.

Importante destacar que o sistema de julgamento de recursos especiais repetitivos está previsto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, cujo parágrafo 1º é claro ao prever a suspensão dos processos cuja matéria estiver sob análise do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Desse modo, como advento do Código de Processo Civil de 2015, em caso de decisão de afetação pelo Ministro Relator, na sistemática do julgamento dos recursos especiais repetitivos, impõe-se o sobrestamento do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em qualquer instância ou tribunal, que versem sobre a mesma questão.

Percebe-se, pois, que a intenção do legislador foi paralisar todo e qualquer processo judicial, independentemente da fase ou instância em que se encontre, que contenha discussão jurídica cuja definição esteja pendente de julgamento pelas cortes de vértice para que, fixada a tese jurídica, seja imediatamente aplicada.

De outro giro, prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

In casu, tendo em vista o caráter alimentar da verba recebida a título de benefício previdenciário, além da presunção de boa-fé enquanto não houver prova em sentido contrário, entendo que deve ser suspenso qualquer procedimento que vise ao desconto da aposentadoria da agravante, sob pena de causar-lhe dano irreversível ou de difícil reparação, até ulterior decisão de mérito a ser proferida nos autos subjacentes

Entendo que não há justificativa, por ora, para imposição de multa diária em desfavor do INSS, diante do sabido cenário de dificuldade que enfrenta a referida autarquia previdenciária.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932 do NCPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** para determinar que o INSS proceda com urgência à suspensão de descontos sobre os valores recebidos a título do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/143.600.152-5), até ulterior decisão de mérito a ser proferida nos autos subjacentes, **sobrestando-se o presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do recurso (RESP nº 1.381.734/RN) pelo C.STJ.**

Tendo em vista o noticiado pela parte agravante, determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS** (Gerência Executiva), a fim de determinar, no prazo máximo de 10 (dez) dias, a suspensão de descontos sobre os valores recebidos a título do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/143.600.152-5), até ulterior decisão de mérito a ser proferida nos autos subjacentes.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151900-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO FRANCISCO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que apreciou pedido de benefício previdenciário.

Constato, porém, que os presentes autos são mera cópia digitalizada do processo nº 5151867-08.2020.4.03.9999, autuado em 01.02.2020, que se encontra aguardando julgamento.

Dessa forma, determino a finalização do presente feito mediante baixa ou cancelamento, se o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147300-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: M. C. D.
REPRESENTANTE: PATRICIA MARQUES CIRINO
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO RODRIGUES - SP184638-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões de apelação, os autos vieram esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do autor.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade filho de Ricardo Donizete Archanjo Dias, preso no período de 26.06.12015 a 02.02.2017.

No curso do processo a parte autora desistiu de parte do pedido quanto ao período de 17.02.2010 a 10.03.2010.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos que o último salário de contribuição do recluso, relativo à competência de junho/2015, correspondia a R\$ 1.337,28, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.089,72 pela Portaria nº 13, de 09.01.2015.

Sendo assim, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 26.06.2015.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intinem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897340-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO CARLOS MENEGUINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS MENEGUINI
Advogado do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (10.01.2015). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com o IPCA-E, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até esta sentença

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou que seja submetido ao processo de reabilitação profissional, e que seja fixado prazo para o benefício. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos (pedido inicial, laudo pericial), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULAN.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento das apelações do INSS e da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823073-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSINI DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Roberto Veiga Ferreira, ocorrido em 06.06.2018, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos à percepção do benefício pleiteado, em especial a qualidade de segurado do finado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma do Provimento n. 26 do Conselho da Justiça Federal.

Com as contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Pela presente demanda, a autora, nascida em 23.05.1969, objetiva a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Roberto Veiga Ferreira, falecido em 06.06.2018, conforme certidão de óbito apresentada.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rural do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rural, consoante se depreende da certidão de casamento, contraído em 15.01.2000, na qual lhe fora atribuída a profissão de *braçal*. Acrescente-se, ainda, a sua CTPS, com registros de diversos vínculos de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1988 e 2015, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico rural.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rural baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rural do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, conforme expressamente consignado na sentença, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram conhecer a autora há muitos anos e que, tanto ela, como seu falecido marido, eram trabalhadores rurais, tendo inclusive trabalhado com eles.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Roberto Veiga Ferreira, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ROSINI DOS SANTOS FERREIRA**, o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 06.06.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5022784-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

RECLAMANTE: VALDENIR JOSE TONHOLO

Advogados do(a) RECLAMANTE: LUANA ALVES DE FREITAS - SP364200, DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278-N

RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de reclamação fundada no art. 988 do CPC, com pedido de concessão de liminar, proposta por VALDENIR JOSÉ TONHOLO contra decisão proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara Federal de Jales que, sob o fundamento de ser inadequada à decisão que se pretende atacar, deixou de dar processamento à apelação por ele interposta em face de sentença que, em ação ajuizada com vistas à utilização de tempo de serviço rural em regime de economia familiar judicialmente reconhecido para fins de contagem recíproca junto à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva do INSS.

Sustenta o ora autor que a decisão vergastada afronta a preservação do Tribunal para juízo de admissibilidade para recebimento e julgamento do recurso de apelação, violando o disposto no artigo 1.010, § 3º, do CPC. Assevera que o *decisum* que reconheceu a ilegitimidade passiva da autarquia federal e a excluiu do polo passiva da demanda, determinando o prosseguimento somente em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo tem natureza de sentença, já que tem o condão de encerrar a fase cognitiva do processo, devendo ser enfrentada via apelação, conforme inteligência do art. 1.009 do Código de Processo Civil. Pugna pela decretação de nulidade da decisão que inadmitiu o recurso de apelação, determinando-se o processamento do recurso. Requer, ainda, seja deferido a presente ação o efeito suspensivo, suspendendo-se de imediato a decisão atacada, mediante comunicação ao magistrado a quo, proporcionando assim, a verificação da matéria aventada na presente.

Com a inicial, juntou documentos.

Pela decisão doc. ID Num. 107360105 - Pág. 1/4, foi deferida a tutela de urgência, para suspender a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que deixou de receber a apelação interposta pelo autor contra sentença proferida nos autos do processo nº 0000594-62.2014.4.03.6124, determinando a remessa dos referidos autos ao Tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade.

Na sequência, advieram as informações prestadas pela autoridade reclamada, que afirmou ter deixado de processar apelo interposto pela parte autora considerando a inadequação do recurso eleito para atacar decisão que excluiu o INSS do polo passivo do feito. Argumenta que em face do mesmo *decisum* atacado pela presente reclamação, o autor já interpôs agravo de instrumento, o qual não foi conhecido por este Tribunal, restando, portanto, mantida a decisão hostilizada.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pela procedência da presente reclamação.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

De início, concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 98 e 99, §3º, do CPC.

A reclamação consiste em ação de competência originária do tribunal, sendo que, na dicção do art. 988 e incisos do CPC/2015, tem por escopo preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos tribunais, garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

No caso vertente, o INSS interpôs recurso de apelação de decisão proferida em julho de 2018, ou seja, já sob a vigência do CPC/2015. Assim sendo, penso que, a princípio, o Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, ao não receber o aludido recurso, acabou por exercer juízo de admissibilidade, em afronta ao disposto no art. 1.010, §3º, do CPC, que determina ser privativa do tribunal esta competência, não podendo o magistrado de primeira instância deixar de encaminhar os autos para o tribunal, ainda que manifestamente inadmissível o recurso.

Insta acrescentar que o acolhimento da reclamação não implica a anulação ou reforma da decisão exorbitante, mas sua cassação, sem necessidade de o órgão inferior proferir outra. Portanto, o exame de um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso (no caso vertente, a tempestividade) deverá ser realizado por ocasião da subida dos autos ao tribunal, não cabendo sua análise na presente reclamação.

Ante a sucumbência sofrida pelo réu, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00.

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido formulado na presente reclamação**, para suspender a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que deixou de receber a apelação interposta pelo autor contra sentença proferida nos autos do processo nº 0000594-62.2014.4.03.6124, determinando a remessa dos referidos autos ao Tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5749911-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JACIRA LIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BRIGIDO - SP243825-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que “...*que não há possibilidade de cumulação de pedido principal de reconhecimento de união estável - que se ajuíza em face do espólio e/ou sucessores, conforme o caso - de competência da Vara da Família da Justiça Estadual - com pedido principal de pensão por morte, ajuizado de regra em face do INSS e por vezes em litisconsórcio com sucessores/dependentes, mas de competência da Justiça Federal...*”. Custas *ex lege*, observada a gratuidade processual concedida.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que o ordenamento jurídico admite a propositura de pedido de reconhecimento de união estável envolvendo benefício previdenciário; que resta evidente que houve cerceamento do direito de produção de provas, notadamente de prova oral tendente a demonstrar a união estável, constituindo grave afronta ao princípio esculpido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal. Requer, pois, seja reconhecido o cerceamento de defesa e declarada nula a r. Sentença, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância, para a produção da prova testemunhal, e após, nova análise do mérito e prolação de nova sentença do presente litígio.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Leinº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

Prefacialmente, insta consignar que não obstante a parte dispositiva da r. sentença não tenha sido explícita, o pronunciamento jurisdicional ora recorrido implica indeferimento da inicial, nos termos do art. 330 do CPC. Tanto é assim que o ilustre magistrado, na decisão que manteve a sentença (id. 70081766 – pág. 1), reporta-se ao art. 331, §1º, do CPC, ao determinar a citação da parte ré para apresentar contrarrazões.

Do exame dos autos, depreende-se que a pretensão deduzida na inicial diz respeito à concessão do benefício de pensão por morte, matéria afeta à competência da Justiça Federal, e não propriamente ao reconhecimento de união estável.

Na verdade, a alegação de união estável entre a autora e o falecido integra a causa de pedir da presente ação, posto que tal fato deve ser comprovado para que se reconheça o direito ao benefício ora vindicado.

Portanto, ante o princípio da indeclinabilidade, o julgador é obrigado a prestar a tutela jurisdicional invocada, devendo apreciar todos os fatos declinados na inicial para a resolução do mérito da causa, não importando que determinado fato, considerado singularmente, possa ser objeto de ação autônoma.

Em síntese, trata-se de questão prejudicial, que subordina e condiciona a resolução da lide em andamento, devendo assim ser apreciada no bojo do pedido principal.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (PENSÃO POR MORTE). RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Discute-se nos autos a competência para processar e julgar pedido de concessão de benefício previdenciário (pensão por morte), tendo como prejudicial de mérito o reconhecimento de união estável.

2. Nos casos em que a pretensão deduzida na inicial não diz respeito ao reconhecimento da união estável, mas à concessão de benefício previdenciário, a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Federal. Precedente: CC 126.489/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2013, DJe 7/6/2013. 3. O enfrentamento da questão referente à caracterização ou não de união estável numa ação em que pleiteia o benefício previdenciário, como é o caso dos autos, deverá ser enfrentada como uma prejudicial de mérito, de forma lateral. Logo, não restará usurpada a competência da Justiça Estadual.

3. Recurso especial improvido.

(STJ; REsp 1501408; 2ª Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; j. 28.04.2015; DJe 06.05.2015)

Assim, merece ser anulada a r. sentença recorrida, esclarecendo-se que descabe, *in casu*, a hipótese do artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o réu não teve oportunidade para ofertar contestação versando sobre o mérito da causa, bem como a necessidade de complementar a instrução probatória, mediante a realização da prova oral.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V, b, do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMAR NUNES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE

TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 24.10.2016, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária a ser calculada mediante utilização do INPC, e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009, contados a partir da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da audiência e a exclusão da condenação em custas processuais.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); Resp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 19.03.1953, completou 55 anos de idade em 19.03.2013, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (1974) e de nascimento de filhos (1987, 1989 e 1992), nas quais fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material do seu histórico campesino. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica diversos registros de atividade rural, intercalados, entre 2009 e 2017, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tal período, e início de prova material do seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem o autor há mais de 20 anos, e que ele sempre trabalhou na lavoura, um tempo no Assentamento Patagônia plantando roça, depois criando porcos, galinhas e plantando roça em uma área de Águas Guariroba, sempre com serviço braçal.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 19.03.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.10.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do CPC/73 (atual art. 91 do CPC/2015).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte OSMAR NUNES DA SILVA o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 24.10.2016**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5981558-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: M. V. D. S. O., MATHEUS HENRIQUE DE SOUZA OLIVEIRA
REPRESENTANTE: SILVANA DE SOUZA SAMPAIO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da autora.

Determinada a inclusão do filho menor do segurado ao polo ativo da ação.

Em novo parecer o Ministério Público Federal pede a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo até 23.02.2017, quando Matheus completou 21 anos, e desde a prisão para a filha menor.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetivamos autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Marcel Aparecido de Oliveira, recluso desde 29.07.2015, conforme atestado de permanência carcerária.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em abril/2015, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 1.500,00, relativo ao mês de abril/2015, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.089,72 pela Portaria nº 13, de 09.01.2015.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado de abril/2015 até sua prisão (29.07.2015), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão (29.07.2015), em relação à filha menor, eis que não corre prescrição contra absolutamente incapaz, e na data do requerimento administrativo (18.01.2016), e devido até 23.02.2017, quando Matheus Henrique completou 21 anos.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Os valores já recebidos a título de antecipação de tutela deverão ser descontados quando da liquidação de sentença.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo, a partir do encarceramento (29.07.2015) em relação à filha menor e na data do requerimento administrativo (18.01.2016) e devido até 23.02.2017 para Matheus Henrique. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a presente data.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6082775-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA MOMBERG DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 14.11.2016, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária de acordo com o IPCA-E, e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em percentual mínimo sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09, e a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (AAPRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

A autora, nascida em 08.07.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.07.2004, devendo comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento dos filhos (1972, 1975, 1977), nas quais ela e seu marido são qualificados como lavradores constituindo início de prova material do seu histórico campestre. Apresentou, ainda, vínculos em CTPS como trabalhadora rural entre 12/1991 e 06/1992, constituindo prova material plena no período referido e início de prova do histórico rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há 40 anos e desde que ela tinha uns 30 anos, e que trabalhava como diarista em plantações de cara, feijão e milho. Uma das testemunhas afirmou que levava os trabalhadores, entre elas, a demandante.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, tendo a autora, inclusive, apresentado prova material em nome próprio, impõe-se reconhecer que ela comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 08.07.2004, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O fato de as testemunhas terem afirmado que a autora parou de trabalhar há 10 anos (2008) não obsta a concessão do benefício, pois já havia implementado o requisito etário.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.11.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual mínimo estabelecido na sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando de liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203196-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NEUSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, por tempo suficiente ao cumprimento da carência. Condenada a demandante ao pagamento das custas e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade.

Semas contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 21.11.1962, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.11.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de certidões de nascimento de filhos (1986, 1990, 1985), nas quais seu marido fora qualificado como “lavrador”, Certificado de cadastro (1975, 1978/1980, 1983/1988, 2006/2016), comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural (1992), ITR (1994, 1997, 2013/2018), atualização cadastral (1997), em nome de seu marido, e escriturada de doação (2014), na qual a autora é qualificada como “lavradora”, constituindo início de prova material do seu labor camponês. Apresentou, ainda, vínculos rurais em CTPS e CNIS nos períodos de 12/2005 a 03/2011 (serviços rurais em avicultura), e de 10/2011 a 02/2018 (empregador rural), configurando prova material de sua atividade rural nos períodos mencionados.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unísonas no sentido de que conhecem a autora há 30 anos e desde 1970, e que ela labora e reside em ambiente rural, cultivando verduras, juntamente com seus familiares, no terreno de seu genitor, sem auxílio de empregados.

Destaco que a existência de eventuais vínculos urbanos, conforme os dados do Cadastro Nacional de Pessoas Físicas, em nome do marido da autora, não obstam a concessão do benefício, pois é sabido que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho preponderantemente rural com atividade urbana de natureza braçal, sendo que o último vínculo é de natureza rural. Ademais, a demandante apresenta início de prova e prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova material plena, início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, tendo a autora, inclusive, apresentado prova material em nome próprio, impõe-se reconhecer que ela comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 21.11.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (14.12.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados nos termos da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando de liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (14.12.2017).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora Neusa Souza o benefício de aposentadoria rural por idade (DIB 14.12.2017).

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217070-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARAI LEITE RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A, AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, por tempo suficiente ao cumprimento da carência. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais, e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade.

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 15.07.1959, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.07.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (1976) e certidão de nascimento de filhos (1977, 1979/1980), nas quais seu marido fora qualificado como lavrador, título de aquisição de imóvel rural (1981) e notas fiscais de produtor rural (1976/1995), em nome de seu marido, constituindo início de prova material do seu histórico campestre.

Há, ainda, nos autos informação de que o marido da autora recebe aposentadoria por idade como segurado especial, desde 2007.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há 40 e 26 anos, e desde 1981, e que ela trabalhou nas terras do pai e depois do casamento, na propriedade do sogro, e depois foi trabalhar numa chácara de um patrão, cuidando do jardim e plantando para consumo próprio.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que ela comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 15.07.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (02.02.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados nos termos da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando de liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (02.02.2016).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Araí Leite Ribeiro** o benefício de aposentadoria rural por idade (DIB 02.02.2016).

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150277-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DAS DORES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 07.09.1961, completou 55 anos de idade em 07.09.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora (solteira) acostou aos autos cópia da CTPS de seu genitor com vínculos de natureza rural, intercalados, entre 1990 e 2005, bem como recibo de pagamento de trabalho rural exercido por ela em 2008, 2010, 2016, 2018 e 2019, constituindo início de prova material de seu histórico campestre.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem a autora há mais de 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, colhendo café. Informaram, ainda, que ela continua morando com o seu genitor que também é lavrador.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 07.09.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (11.06.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA DAS DORES DE SOUZA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 11.06.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000196-70.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE CAMARGO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DINARTE PINHEIRO NETO - SP293533-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 14.11.2013, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora, conforme os critérios do Manual de Cálculos da JF. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da sentença e que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 15.08.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.08.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1975), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material do histórico camponês do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que a autora sempre trabalhou na roça, junto com o seu marido.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 15.08.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.11.2013), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em janeiro/2014, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **MARIA DE CAMARGO OLIVEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB em **14.11.2013**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5994591-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE TEIXEIRA BONFIM
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor atualizado da causa, exigíveis apenas nos termos do art. 98, §3º, CPC, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela, aduzindo estar incapacitada para o trabalho, fazendo jus à concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 06.02.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença que estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 13.12.2018, atesta que o autor, 61 anos de idade, ajudante de pedreiro, referiu realizar tratamento medicamentoso para coluna, não comprovados outros tratamentos. Ao exame físico, o perito constatou não possuir limitação de movimentos, ou prejuízo na funcionalidade da coluna vertebral, concluindo pela ausência de sua incapacidade laborativa.

Dessa forma, a peça técnica apresentada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, encontra-se bem elaborada e suficientes ao deslinde da matéria, restando a conclusão quanto à inexistência de incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, não preenchendo o demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, nada obstando que venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071336-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANILO RAMOS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: SUZILEI ALVES DE OLIVERA SILVA - SP191311-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia do acidente (17.08.2013), devido por dois anos a contar da data da perícia (06.04.2017), podendo a Previdência fazer cessar o benefício quando superado o prazo normal de recuperação, em 06/4/2019. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária (TR) e juros de mora, na forma da caderneta de poupança, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi noticiada pelo réu a implantação do benefício.

O réu recorre, aduzindo que houve a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do acidente, desconsiderando os períodos em que não havia incapacidade laborativa, posto que houve intermitência de recuperação do estado de saúde do autor. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Ao autor, nascido em 26.02.1991, foi concedido o benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 06.04.2017, atesta que o autor, 26 anos de idade, ajudante geral, com instrução de 2º grau, foi vítima de acidente de trânsito, sofrendo fratura de ossos da perna direita e lesão dos ligamentos do joelho esquerdo, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico, com quadro incapacitante importante no momento da perícia, aguardando nova cirurgia no joelho esquerdo. O perito concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou o início da incapacidade na data do acidente em 17.08.2013, devendo ser submetido a tratamento intensivo pelo prazo de dois anos para nova avaliação.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social, contando com vínculos de emprego nos períodos de 23.10.2012 a 16.04.2013 e 01.08.2013 a 08/2013. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 19.09.2013 a 11.03.2014 e 24.10.2014 a 13.11.2014 quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em dezembro de 2015. Posteriormente, o benefício foi reativado judicialmente, mantido até 06.04.2019. Inconteste o preenchimento dos requisitos concernentes à carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

Tendo em vista a conclusão da perícia quanto à incapacidade temporária do autor para o trabalho, contando atualmente com 29 anos de idade, inferindo-se a possibilidade de sua recuperação e reabilitação para o exercício da atividade laborativa, entendo que é irreparável a sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data de início da incapacidade (17.07.2013), devendo, entretanto, ser descontado o período em que recebeu a benesse na via administrativa (19.09.2013 a 11.03.2014 e 24.10.2014 a 13.11.2014), observando-se que houve pedido para restabelecimento da benesse nesse interregno, isto é, em 10.04.2014 e que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, consoante se verifica dos autos. Mantido, também, o termo final do benefício em 06.04.2019, ante o prazo estimado de dois anos para sua recuperação e matéria incontroversa pela parte autora. Devem ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Saliento, ainda, que não prospera a alegação da autarquia quanto à eventual desconto de período em houve intermitência na inaptidão laborativa, posto que o perito foi categórico quanto à existência de incapacidade laborativa desde a data do acidente em 17.08.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos consoante arbitrados em sentença, ou seja, 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, matéria incontroversa pelas partes.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para esclarecer que deverá ser descontado o período em que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença na via administrativa após a fixação de seu termo inicial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071928-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RENATA EVANGELISTA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se observando-se, na execução, a regra do artigo 98, § 3º, do CPC. Revogada a tutela antecipada anteriormente deferida, determinando-se a imediata cessação da benesse.

A parte autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, vez que o perito sempre apresenta as mesmas conclusões em todas as perícias em que atua, eivando de nulidade as conclusões da perícia realizada nos autos. No mérito, aduz estar incapacitada para o trabalho, fazendo jus à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, que aduz a que o laudo pericial encontra-se eivado de nulidades, matéria desenvolvida como mérito.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.03.1975, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi elaborada em 06.09.2018, atesta que a autora, com instrução de segundo grau completo, auxiliar administrativa, é portadora de dor lombar baixa, tendinopatia nos ombros, sinovite/tenossinovite nos punhos e fibromialgia. O perito constatou que a autora não apresentava alterações nos testes específicos aplicados para membros superiores e inferiores, coluna cervical e lombar, salientando que a demandante aplicou força contrária, na tentativa de impedir a realização dos testes, apresentando sinais de exacerbação dos sintomas, possuindo força muscular preservada, sem limitação dolorosa em membros superiores, ausência de sinais inflamatórios, ou de edemas, não estando incapacitada para o trabalho no momento do exame. específicos.

Assim, a peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade para o desempenho de sua atividade profissional habitual, que não demanda esforço físico, inexistindo nos autos qualquer outro elemento probatório ou argumentação do apelante quanto à existência de eventual inaptidão atual, restando inabafáveis as considerações do *expert*, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, não se prestando.

Ressalto, ainda, que a argumentação genérica quanto às conclusões do profissional emitidas em laudos de feitos distintos não se mostra suficiente ao convencimento de eventual nulidade na peça, posto que sem embasamento no que tange à demonstração de eventual estado de saúde diverso da parte autora.

Por último, destaco, no tocante à revogação da tutela anteriormente concedida, que é pacífica a jurisprudência do E. STF, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (*ARE 734242, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 08.09.2015*).

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora** e, no mérito, **nego provimento à sua apelação**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071446-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA JUSCINEIDE DE OLINDA TORRES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 12/03/2018 (data do requerimento administrativo). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante INPC e juros de mora à base de 0,5% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação da benesse, tendo sido cumprida a determinação judicial pelo réu. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, posto que a data de início da incapacidade é posterior à perda da qualidade de segurada da autora. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora sejam computados nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.10.2018, atestou que a autora relatou que sempre trabalhou como faxineira, desde 17 anos de idade, com primeiro registro em carteira em 1985. No ano de 2013 apresentou grande dificuldade laborativa por dores na região lombar, data fixada como de início da doença, buscando tratamento com medicação e fisioterapia. O perito concluiu ser portadora de gonartrose bilateral (artrose de joelhos), transtorno dos discos lombares, radiculopatia, espondilose não especificada, fibromialgia e insuficiência venosa crônica periférica, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Fixou o início da doença anteriormente a 2013 e o início da incapacidade, pelo histórico, no ano da perícia, 2018.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, contando com vínculos de emprego em períodos interpolados desde 1985, vertendo contribuições como empregada doméstica, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 15.09.2009 a 24.02.2010, tomando a verter contribuições, em valor mínimo, no período de 01.06.2011 a 31.10.2011. Apresentou vínculo como empregada doméstica no período de 06.07.2017 a 06.03.2018. Requereu o benefício de auxílio-doença em 12.03.2018, que foi indeferido sob fundamento de preexistência da incapacidade à reafiliação previdenciária, ensejando o ajuizamento da presente ação em março de 2018.

Verifica-se, assim, que a própria autarquia reconheceu a incapacidade laborativa da autora e embora fosse portadora de patologias em momento anterior à sua reafiliação, o perito concluiu pelo início de sua incapacidade no ano de 2018, devendo ser considerado, nesse aspecto, que apresentou registro como empregada doméstica no ano em tela, inferindo-se que sua inaptidão adveio do agravamento de seu estado de saúde, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse por incapacidade por ocasião do requerimento administrativo. Nesse sentido, o §2º, art. 42, da Lei nº 8.213/91 dispõe:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, não havendo como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido em 12.03.2018 (data do requerimento administrativo), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da autora, mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula nº 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6044644-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GILBERTO APARECIDO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO SAMBRA SUYAMA - SP301400-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.04.1979, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.06.2019, revela que o autor apresenta epilepsia, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa. Apontou que não há elementos que indiquem a presença de doença refratária ou de difícil controle, e que as queixas do demandante são desproporcionais aos achados do exame físico ou a presença de sequelas ou complicações que interfiram no seu cotidiano e em sua condição laborativa.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030391-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANE CRISTINA DOS SANTOS CERQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS face à decisão judicial proferida nos autos de ação de concessão de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença por ele oposta, entendendo que o período posterior à concessão da aposentadoria por invalidez, em que a parte autora contribuiu aos cofres da previdência, não deve ser excluído do cálculo do montante a ser pago.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, tendo em vista que a exequente exerceu atividade remunerada em período concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez, e que é firme o entendimento jurisprudencial no sentido da impossibilidade de percepção de prestações de benefício por incapacidade no mesmo período do exercício de atividade laborativa.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Embora devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91, que é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

No entanto, analisando a situação fática *sub judice*, assinalo que não assiste razão ao agravante, uma vez que é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Ademais, no caso em tela, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica, em tais situações, é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente:

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE DOS DESCONTOS RELATIVOS AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

(...).

III. Os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentados com as razões do agravo, demonstram que o autor manteve alguns vínculos empregatícios após a concessão do benefício.

IV. Contudo, tal fato não lhe retira o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez porque não são raras as vezes em que, mesmo enfermos e acometidos de fortes dores, os segurados continuam a exercer atividade laboral para prover o seu sustento e o de suas famílias. V. Agravo improvido. Exclusão, de ofício, da determinação de desconto dos períodos em que houve recolhimento das contribuições previdenciárias.

(AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1468.FONTE_REPUBLICACAO)

Cabe ressaltar, ainda, que a autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício como trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 06.06.2017, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a agravada exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Adiante, ademais, que em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados, conforme fundamentação do voto que ora segue:

... importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

(...)

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

(STJ - ProAfr no REsp: 1786590 SP 2018/0313709-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/05/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584339-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELINA MARCIA FRANCO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GISELE DE OLIVEIRA GARCIA PASCHOETO - SP120215-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

O INSS implantou o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora no período de 11.06.2018 a 11.12.2018, tendo em vista a antecipação da tutela deferida no curso do processo.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 04.12.1966, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.11.2018, atesta que a autora (doméstica) é portadora de lombalgia e tendinite no ombro, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que não é caso de cirurgia e que o tratamento pode ser medicamentoso e fisioterápico.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão do improvimento do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030862-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: OSMUNDO ADILINO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente em face da decisão proferida nos autos de ação de cobrança de atrasados referentes a benefício previdenciário deferido em sede de mandado de segurança, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo*, ao acolher a impugnação apresentada pela Autarquia, condenou o demandante, em razão da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido em execução (R\$ 107.260,08) e a conta liquidada (R\$ 51.797,88), a qual deverá ser atualizada em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Alega o agravante/exequente que o título em execução julgou procedente seu pedido, restando a parte ré a única sucumbente na demanda. Sustenta que o artigo 85 do CPC *dita que será condenado a pagar honorários ao advogado do vencedor o VENCIDO, isto é, aquele que sucumbiu em suas pretensões, não desfrutando da prestação jurisdicional pela carência de prerrogativas ou do direito pleiteado, ou, ainda, aquele que deu causa à necessidade de prestação jurisdicional por privar outrem do que lhe é de direito*. Argumenta que, *in casu*, a autarquia deu causa à propositura da ação. Aduz, ainda, que *o juízo a quo o condenou em honorários advocatícios sobre a “diferença entre o valor pedido em execução e a conta liquidada”*; *entretanto, mesmo partindo desta premissa, A AUTARQUIA AINDA SUCUMBIU MAJORITARIAMENTE, sendo que a diferença dos valores supramencionados sequer ultrapassa o valor atribuído de início à causa, sem atualização (R\$ 87.913,41), demonstrando novamente a disparidade da decisão que condena a parte vencedora aos honorários sucumbenciais em relação aos dispositivos legais pátrios*. Sustenta, por derradeiro, que divergência de índices de correção monetária ou mesmo compensação advinda de desconto de valor de benefício diverso daquele discutido na Ação de Cobrança não pode ter o condão de desqualificar a coisa julgada, condenando a parte vencedora ao pagamento dos honorários advocatícios ao sucumbente.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Inicialmente, cumpre destacar que os honorários advocatícios devidos pela atuação dos causídicos na ação de conhecimento não se confundem com aqueles devidos na fase executiva. Os primeiros, constituem matéria a ser decidida pela sentença proferida em tais demandas. Como tal, no caso dos autos, ante a procedência do pedido formulado pela parte autora, a verba honorária foi fixada em favor de seus patronos e não em prol da Procuradoria do INSS.

Nessa linha, é totalmente irrelevante, para fins de fixação de honorários advocatícios da fase executiva, objeto do recurso, a atuação dos causídicos na fase cognitiva.

De outro giro, ainda na vigência do CPC de 1973, a Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C), fixou orientação no sentido de que, em caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.08.2011, DJe 21.10.2011)

Nesse contexto, o artigo 85 do Código de Processo Civil assim estabelece:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

In casu, tendo em vista que foi acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença proposta pelo INSS, é de se reconhecer a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais em seu favor, observado o fato de ser beneficiária da assistência gratuita.

E, considerando que proveito econômico obtido corresponde à diferença entre o valor pedido em execução (R\$ 107.260,08) e a conta liquidada (R\$ 51.797,88), tenho que os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) do valor do excesso de execução, nos termos do art. 85 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5373799-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUZIA APARECIDA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a qualificação como casado dos filhos José Luis de Souza, Hugo de Souza e Roseli de Souza Lima Luiz, bem como que as respectivas certidões de casamento não acompanharam a documentação trazida aos presentes autos, promova-se a intimação dos referidos pretendentes sucessores para que apresentem cópias das certidões anteriormente citadas, a fim de se verificar o regime de bens matrimonial. Ressalte-se que, se adotado o regime da comunhão universal de bens, seus cônjuges deverão integrar o polo passivo da presente demanda.

I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5373799-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUZIA APARECIDA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a qualificação como casado dos filhos José Luis de Souza, Hugo de Souza e Roseli de Souza Lima Luiz, bem como que as respectivas certidões de casamento não acompanharam a documentação trazida aos presentes autos, promova-se a intimação dos referidos pretendentes sucessores para que apresentem cópias das certidões anteriormente citadas, a fim de se verificar o regime de bens matrimonial. Ressalte-se que, se adotado o regime da comunhão universal de bens, seus cônjuges deverão integrar o polo passivo da presente demanda.

I.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007948-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ELI FELIX SANTOS
IMPETRANTE: RENEE FERNANDO GONCALVES MOITAS
Advogado do(a) PACIENTE: RENEE FERNANDO GONCALVES MOITAS - SP258569
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do paciente ELI FELIX SANTOS, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória, nos autos da Ação Penal nº 5006965-41.2019.4.03.6104.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 33, *caput*, art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, e art. 29, *caput*, do Código Penal.

Em síntese, a impetração sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pelos fatos seguintes: a) que não se encontram presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP; b) pelo excesso de prazo da constrição cautelar, que perdura há 7 (sete) meses; e, c) pelo cancelamento da audiência de interrogatório do paciente, que estava designada para o dia 20.03.2020, por meio de videoconferência, sem que houvesse a remarcação para outra data.

Alega ser ele primário, apresentar bons antecedentes, possuir residência fixa, família constituída e exercer atividade lícita. Apela pela aplicação da Recomendação 62, de 17.03.2020, do CNJ.

Pleiteia, liminarmente, pela concessão da liberdade provisória ou a substituição por algumas das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

É o relatório do essencial.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco que possua qualquer moléstia que o enquadre no denominado grupo de risco.

Por outro lado, não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIEDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. -g.n. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do paciente e a complexidade do feito.

É imperioso destacar que, após consulta eletrônica ao processo-crime originário no sítio da Justiça Federal, verificou-se que o feito reveste-se de razoável complexidade, sendo certo que a prisão em flagrante deu-se de em razão de suposto tráfico de drogas, na qual foram apreendidos 109,300 quilos (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como cocaína, em tambores de suco de laranja, transportados no interior do caminhão conduzido pelo ora paciente, que teriam como destino o Porto de Rotterdam/HOLANDA.

No mais, destaca-se que a denúncia foi recebida em 21.09.2019 e, atualmente, o feito encontra-se na fase de final de instrução, demonstrando-se celeridade.

Ademais há fortes indícios de que o paciente integre organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente faz-se necessária.

Remanesce, assim, diante do grau de complexidade do feito, a gravidade concreta do delito e o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

A manutenção da prisão se faz presente ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, seja pela necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendida, seja para evitar a reiteração da prática delitiva, considerando que os fatos objeto de apuração teriam apontado a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos.

E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo a gravidade dos crimes e o destacado risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

Assim é que, por todas essas considerações, no exame perfunctório permitido nesta fase processual, tenho por imperioso o indeferimento do pedido liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, sobretudo quanto à redesignação do interrogatório do paciente.

Após, dê-se vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007413-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO

PACIENTE: L. M. S.

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO - SP249166

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO - SP249166

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

(...)

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Ematenção à consulta (ID 128813441), mantenha-se a anotação de sigilo, considerando que há documentos em que se atribuiu, na origem, sigredo de justiça.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

NINO TOLDO

DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 13 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002474-54.2020.4.03.6104
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS
IMPETRANTE: EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS - SP215616-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS, em favor do paciente EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória, nos autos da Ação Penal nº 5006965-41.2019.4.03.6104.

Consta dos autos que o paciente está preso preventivamente, desde setembro de 2019, pelo suposto envolvimento no crime de tráfico de drogas.

Em síntese, a impetração sustenta: a) excesso de prazo na manutenção da prisão preventiva do paciente, que perdura há 7 (sete) meses; b) que o delito pelo qual está sendo acusado, não teria sido praticado mediante o emprego de violência ou grave ameaça; e, c) que não ostenta antecedentes criminais, possui residência fixa e trabalho lícito.

Argumenta, ainda, que houve afronta ao disposto na Recomendação do CNJ n. 62, de 17/03/2020, que recomenda a reavaliação das prisões decretadas em razão do risco decorrente da pandemia instalada pela disseminação do novo coronavírus – Covid 19.

Pleiteia, liminarmente, pela concessão da liberdade provisória ou a substituição por algumas das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

É o breve relatório.

Decido.

Analisando as razões da impetração, verifico que são as mesmas apresentadas em anteriores *Habeas Corpus*, sob os nºs 5007710-63.2020.4.03.0000 e 5007836.16.2020.4.03.0000, sendo, o primeiro, distribuído em sede de plantão judicial ao Exmo. Desembargador Federal Maurício Kato e, o segundo, a este Relator, que o indeferiu liminarmente, cujas impetrações vem datadas de 06.04.2020, neles figurando as mesmas partes, os mesmos pedidos e a mesmas causas de pedir, visando a revogação da prisão preventiva do paciente, não havendo razão para o prosseguimento do presente feito.

Destarte, constata-se a reiteração de pedido desprovido de novos fatos e argumentos, face os fundamentos deste *Writ* serem exatamente os mesmos dos *Habeas Corpus* anteriormente impetrados.

Desta feita, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, quando o pedido deduzido em *Habeas Corpus* for incabível ou for reiteração com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

Por esses fundamentos, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente *Habeas Corpus*.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de abril de

2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007950-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: LEANDRO BARBOSA ROBERTO
IMPETRANTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO
Advogado do(a) PACIENTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO - MS22281-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO BARBOSA ROBERTO contra ato praticado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos nº 5000278-20.2020.4.03.6005 (autos originários nº 0003974-17.2019.8.12.0019).

A impetrante relata que o Paciente LEANDRO BARBOSA ROBERTO foi preso em flagrante pela suposta prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, e artigo 35 c/c artigo 40, inciso I, todos da Lei n.º 11.343/2006.

Segundo a inicial do presente *Writ* o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS em audiência de custódia no dia 03/07/2019, homologou a prisão em flagrante e a converteu em prisão preventiva.

A impetrante alega que o paciente é primário, nunca foi processado, possui residência fixa no Assentamento Itamarati, ROD BR 463, KM 45, Grupo Nova Esperança, LT 160, Zona Rural, na cidade de Ponta Porã/MS, onde exerce ocupação lícita prestando serviços gerais, em propriedade rural. Ademais, sustenta que o paciente não ofendeu ou ameaçou testemunhas, não dificultou a busca por provas, colaborou com a instrução criminal e os crimes que lhe são imputados não foram praticados mediante violência ou grave ameaça.

A impetrante aduz que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por ser mantido em estabelecimento prisional, diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde OMS em 11/03/2020 relacionada à COVID-19 (Novo Corona Vírus), e especialmente pela Recomendação do CNJ n. 62 de 17/03/2020.

Forte nisso, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou a substituição da prisão cautelar por medidas cautelares, entre elas o recolhimento domiciliar. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

É o relatório. Decido.

Segundo consta, o Paciente LEANDRO BARBOSA ROBERTO foi preso em flagrante no dia 02/07/2019, juntamente com o acusado Marcelo de Assis quando transportavam 364kg (trezentos e sessenta e quatro quilos) de maconha da cidade de Pedro Juan Caballero/Paraguai com destino ao estado de Goiás/Brasil.

Verifica-se indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus comissi delicti*.

Observa-se a existência do *periculum libertatis*, ante as peculiaridades do caso concreto. Segundo a exordial, a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva na audiência de custódia.

Entretanto, diante do atual panorama fático-processual, reputo presentes os requisitos necessários para o deferimento da medida liminar.

Com efeito, entendo que, não obstante a gravidade da conduta e o risco de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*.

Os crimes imputados ao paciente não foram praticados mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, além do que, o paciente LEANDRO BARBOSA ROBERTO, segundo o Auto de Prisão em Flagrante Delito Ocorrência nº 2000/2019 (ID 129167460) não estava conduzindo o veículo que transportava a droga. A saber:

“No dia 02 de julho de 2019, os policiais se dirigiram até o Assentamento Itamarati para apurar a denúncia de que um caminhão marca/modelo M.BENZ, sem carroceria, de cor branca, estaria preparado para o transporte de entorpecente, em diligências localizaram o veículo estacionado em um armazém próximo a vila do referido assentamento. Após algumas horas de vigilância os policiais observaram os detidos LEANDRO e MARCELO caminhando juntos em direção ao armazém em que se encontrava o veículo, sendo que MARCELO saiu conduzindo o veículo caminhão M. Bens, branco, placa EDY-3471 em direção a rodovia MS-164 quando então foi acompanhado a distância por LEANDRO que se encontrava conduzindo um veículo Fiat/Palio, cor vermelha, placa ARU-6325. Após ordem de parada a ambos os veículos, foi encontrado no veículo M. Bens, branco, placa EDY-3471 a quantia de 364Kg de substância entorpecente análoga a maconha, escondida nos pneus e no tanque de combustível. As circunstâncias da prisão e a forma de acondicionamento da droga indicam que os envolvidos associaram-se para permitir o transporte visando a comercialização do entorpecente apreendido.”

Destarte, embora a atuação do Paciente não possa ser considerada irrelevante no contexto das atividades criminosas, também não se evidenciou o exercício de liderança da empreitada criminosa.

Frise-se que o paciente é primário, possui residência fixa no município de Ponta Porã/MS e exerce atividade lícita em propriedade rural no Assentamento Itamarati (ID 129167463, ID 129167464 – fls. 1/3).

O cenário fático-processual recomenda, portanto, a aplicação de medidas cautelares, entre elas a monitoração eletrônica, que se revelam capazes de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Neste diapasão, em que pese a gravidade concreta da conduta do paciente, as medidas cautelares alternativas se mostram adequadas e suficientes, impondo-se a revogação da prisão preventiva, semprejuízo de reexame pelo colegiado.

Quanto à natureza das medidas cautelares a serem impostas, deve-se levar em conta a sua efetividade e pertinência no caso concreto.

Considerando que o local de residência e de trabalho do paciente é muito próximo ao do local da empreitada criminosa, reputo necessária a monitoração eletrônica, com fundamento no artigo 319, inciso IX, do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que as circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social, reforçam a necessidade e a adequação de medidas cautelares alternativas, devendo o paciente permanecer em recolhimento domiciliar em período integral com monitoração eletrônica, assim que possível.

Com efeito, ao menos por ora, o recolhimento domiciliar (em período integral) cumulado com a utilização de tornozeleira eletrônica mostra-se a melhor alternativa à prisão preventiva do paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, defiro a medida liminar para revogar a prisão preventiva de LEANDRO BARBOSA ROBERTO e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

I. Recolhimento do paciente em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, com monitoração eletrônica, nos termos do artigo 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, desde que a implementação da tornozeleira eletrônica seja possível jurídica e operacionalmente;

II. Comparecimento a todos os atos do processo.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 9 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007395-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JOSE CARLOS GUIMARAES BALLERINI

IMPETRANTE: BELCHIOR GUIMARAES ALVES FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE AYGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR - SP112111-A, MARIVALDO COAN - MS8664-A,

BELCHIOR GUIMARAES ALVES FILHO - DF45095

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ CARLOS GUIMARÃES BALLERINI, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, no âmbito da denominada “Operação Nepsis” (autos nº 0002486-04.2016.403.6005), consistente no indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva (autos nº 5000342-30.2020.4.03.6005).

Os impetrantes relatam que o paciente foi preso preventivamente no bojo da “Operação Nepsis”, que foi desencadeada pela Polícia Federal para apurar suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul, visando à facilitação de contrabando.

Narram que a prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. O paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes de contrabando e organização criminosa e a ação penal originária encontra-se na fase do art. 402 do CPP.

Prosseguem relatando que “o paciente impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal Regional Federal da Segunda Região, cuja ordem foi denegada; no Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu o pleito e posteriormente no Supremo Tribunal Federal, momento em que teve liminar deferida nos autos do *habeas corpus* nº 174.197/MS, em 15 de agosto de 2019 (DOC. 4). Neste interim, embora em 15 de outubro de 2019, a egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal não tenha conhecido a impetração, em 11 de dezembro de 2019 o ora requerente obteve nova liminar, desta vez nos autos do *habeas corpus* nº 178.839/MS, que vigorou até 18 de fevereiro de 2020 (DOC. 5), oportunidade em que o remédio também não foi conhecido. Portanto, o ora postulante está em liberdade há quase 7 (sete) meses”.

O pedido de liberdade provisória, distribuído sob nº 5000342-30.2020.4.03.6005 foi indeferido e contra essa decisão insurgem-se os impetrantes neste *writ*.

Aduzem que a decisão ora atacada considerou o fato de o paciente ser irmão do suposto líder da organização criminosa para manter a prisão preventiva, sem que tenha sido ponderada a efetiva participação do paciente. Acrescentam que o Juízo impetrado não apontou elementos concretos que evidenciarium a suposta posição relevante do paciente dentro da organização criminosa, valendo-se apenas de argumentos genéricos para embasar a manutenção da custódia cautelar.

Argumentam que o paciente encontra-se em liberdade há mais de 7 meses, por força de decisão liminar proferida pelo STF, e durante esse período “*não houve qualquer sinalização de supostas atividades ilícitas praticadas pelo mesmo ou pela chamada organização criminosa*”, ou seja, não subsiste o *periculum libertatis*.

Ressaltam que o paciente é primário, tem bons antecedentes, trabalho lícito, residência fixa e os delitos que lhe são imputados não foram cometidos com violência ou grave ameaça.

Aduzem que a Resolução nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça recomenda a revisão de prisões preventivas como medida de prevenção à disseminação do coronavírus.

Argumentam que “*se sua prisão não seria recomendável em condições normais, imagina-se diante da COVID-19, que pode desaguar na possibilidade de (i) estar contaminado pela doença e fazê-la chegar ao presídio, (ii) ser contaminado dentro do próprio presídio e (iii) não cuidar de si e de sua família, mediante quarentena, assegurando mantimentos, remédios e todas as medidas, preventivas que necessitam ser tomadas que, sabe-se, não são de baixo custo, sobretudo pela elevação do custo de medicamentos e até mesmo de alimentação*”.

Defendem a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Pedem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura. Subsidiariamente, pleiteiam a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, pedem a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 129173394).

É o relatório do essencial.

Decido.

O paciente JOSÉ CARLOS GUIMARÃES BALLERINI foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (emespecial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alenão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente JOSÉ CARLOS GUIMARÃES BALLERINI a decisão foi assim fundamentada:

[...] É tido como um dos prováveis gerentes mais importantes da ORCRIM, sendo identificado como irmão de ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI (vulgo ALEMÃO). Em tese é um dos principais responsáveis pela negociação coletiva de acerto de propinas envolvendo policiais lotados em Bataguassu/MS, com colaboração do policial civil ÉLCIO ALVES COSTA – provavelmente incumbido de realizar a interlocução entre a ORCRIM e as forças policiais.

As trocas de mensagens entre JOSÉ CARLOS GUIMARÃES BALLERINI e ÉLCIO ALVES – realizadas em 18.02.2017 –, em tese, corroboram está afirmativa. Na oportunidade, os investigados conversam sobre o investigador ROQUE – que estaria causando problemas a ORCRIM – e discutem sobre o pagamento de propina aos policiais civis de Santa Rita do Pardo/MS (fl. 238 da representação).

Em outros diálogos, é possível extrair indicativos sobre a coordenação realizada pelo suspeito em relação aos motoristas, olheiros e batedores atuantes em seu trecho de supervisão (fls. 239/245 da representação). Exemplo disso é a conversa realizada entre JOSÉ CARLOS GUIMARÃES BALLERINI e FABIO GARCETE em 06.10.2017 em que o suspeito relata a apreensão de suas carretas com contrabando e pergunta sobre as condições de rodagem no trecho supervisionado por ‘BUGUINHO’.

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detêm pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de ‘garantidores’.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embarçar a continuidade das investigações”.

O pedido de liberdade provisória distribuído sob nº 5000342-30.2020.4.03.6005 foi indeferido pelos seguintes fundamentos:

“Não vislumbro alteração dos pressupostos fáticos que ensejaram a prisão preventiva do requerente. Como consignado na decisão que decretou a medida cautelar, o requerente é apontado, em tese, como um dos ‘gerentes’ de organização criminosa estruturada para a importação de cigarros estrangeiros ao território nacional, mediante pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos. Pelos elementos informativos colhidos, verifica-se que o requerente, em tese, ocupa posição relevante dentro da organização criminosa, até por sua condição de irmão de um dos apontados líderes do grupo ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI. Neste sentido, há vários elementos a demonstrar que o requerente, em tese, atua na coordenação logística do esquema, realizando a interlocução entre os seus líderes e os demais componentes do grupo, assim como na cooptação de agentes públicos, principalmente policiais, com o propósito de favorecer à introdução de carretas de cigarro provenientes do Paraguai, em desacordo com a determinação legal. A decisão que decretou a prisão preventiva do requerente, nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005, foi fundamentada nos seguintes termos: [...]

Desta forma, há prova de materialidade e indícios de autoria delitiva das condutas criminosas imputadas. Outrossim, afere-se que a prisão preventiva foi decretada, entre outros argumentos, com o propósito de garantir a ordem pública, dada a necessidade de cessar as atividades ilícitas praticadas pela ORCRIM, o que é reconhecido pela jurisprudência como fundamento legítimo a medida extrema. A propósito: [...]

Outrossim, nota-se que o grupo criminoso investigado é suspeito de ter movimentado altas cifras financeiras durante o período investigado, e ter montado estrutura ampla e complexa para favorecer o cometimento dos atos ilícitos, com colaboração de diversos agentes públicos, notadamente policiais.

Relevante apontar também que alguns dos principais líderes do grupo criminoso aparentemente remanesçam refugiados no Paraguai, onde foi constatada base operacional estabelecida pela ORCRIM para tratar sobre as práticas delitivas, o que reafirma a imprescindibilidade da prisão preventiva para proteção da ordem pública, a fim de evitar a recidiva. No que se refere às disposições contidas na Recomendação CNJ nº 62/2020 e na ADPF nº 347, trata-se da mera enunciação de parâmetros que devem nortear a atuação do juiz com o propósito de prevenir e/ou minorar os riscos de propagação do coronavírus (COVID-19) no interior dos estabelecimentos carcerários, de modo a zelar pela saúde dos presos e dos agentes que atuam no local. O que deve ficar claro, entretanto, é que a aplicação destes parâmetros não deve ser dissociada da análise do caso concreto, de modo que não há imediato e insubstituível direito à concessão de liberdade provisória pelo simples fato de que o preso está submetido a um alto risco de contaminação ao coronavírus dentro do estabelecimento carcerário. A própria Recomendação CNJ nº 62/2020 bem estabelece que as medidas fixadas deverão priorizar grupos de risco, dentre os quais “idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções” (artigo 1º, parágrafo único, item ‘I’). No caso dos autos, inexistem evidências de que o requerente se encontra dentro do grupo de risco. Outrossim, denota-se que estão sendo empreendidos esforços também no âmbito administrativo das unidades prisionais para a adoção de medidas de cunho preventivo ou paliativo, com o fito de evitar ou minimizar os efeitos de eventual propagação do novo coronavírus. Assim, o mero argumento de superlotação carcerária e/ou de ausência de equipe de saúde própria é insuficiente para garantir o direito de liberdade provisória do requerente, à vista da ausência de elementos concretos quanto à total inaptidão da unidade prisional para adotar providências eficazes no combate à propagação da doença. Neste ponto, ressalte-se que apesar da atual pandemia e medidas de restrições imposta à toda sociedade, as regras sociais permanecem, mormente os ditames nas matérias de direito penal e processo penal, portanto, a situação emergencial que se apresenta não implica na abertura das prisões, o Estado de Direito perdura e perdurará. De igual modo, apesar dos crimes imputados ao requerente não decorerem de violência ou grave ameaça à pessoa, subsistem vários elementos a indicar a sua periculosidade social, assim como a imprescindibilidade do cárcere cautelar como única medida cabível para evitar a reiteração criminosa e assegurar a futura aplicação da lei penal. De outro lado, verifico que a ação penal já está em fase de alegações finais, de modo que a questão posta poderá ser reavaliada por ocasião da prolação da sentença, em juízo de cognição exauriente. Neste ponto, relevante destacar que, malgrado a suspensão dos prazos processuais até 30/04/2020 (art. 5º da Resolução 313/2020 do CNJ), este juízo tem adotado providências para dar regular impulso aos processos de natureza urgente, como é o caso dos que envolvem réus presos, de modo a não agravar a situação dos envolvidos. Por todo o exposto, por permanecerem incólumes as medidas que ensejaram o decreto de prisão preventiva, indefiro o pedido do requerente”.

Contra essa decisão insurgem-se os impetrantes neste *habeas corpus*.

É certo que esta Corte já apreciou em sede *habeas corpus* definitivamente julgado a legalidade da prisão preventiva do Paciente (HC nº 5029073-77.2018.403.0000), que, naquela oportunidade, revelou-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Todavia, diante do atual panorama fático-processual e levando em considerações as condições pessoais do paciente, reputo presentes os requisitos necessários para o deferimento da medida liminar.

Depreende-se dos presentes autos que José Carlos Guimarães Ballerini, identificado como “irmão” nas interceptações telefônicas, seria um dos “gerentes” da organização criminosa liderada por seu irmão Angelo Guimarães Ballerini. O paciente seria responsável pelo aliciamento e negociação de propinas aos policiais e pela coordenação de motoristas e olheiros em trecho de rodovias sob sua supervisão.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus comissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva foi decretada como forma de garantir a ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva, bem como para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

Diante das peculiaridades do caso concreto, entendo que, não obstante a gravidade da conduta e o risco de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*.

Os crimes imputados ao paciente não foram praticados mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, além do que, José Carlos não foi apontado como um suposto “patrão” da organização criminosa, de modo que, embora sua atuação não possa ser considerada irrelevante no contexto das atividades criminosas exercidas pelo no grupo, também não se evidenciou o exercício de liderança. O fato de ser irmão do líder, em tese, da organização criminosa, por si só não evidencia um papel de destaque de José Carlos na execução e coordenação das atividades desempenhadas no âmbito daquela organização.

Ressalte-se que a instrução criminal está encerrada, não subsistindo a necessidade de manutenção da prisão preventiva para garantia da instrução criminal.

Não se pode deixar de lado, também, o longo período de tramitação da ação penal originária. Muito embora a demora tenha sido justificada pela complexidade do feito e, até mesmo, pelos inúmeros pleitos realizados pela defesa dos réus, o fato é que o longo tempo em que permaneceu encarcerado serviu para obstar a continuidade das atividades ilícitas, ressaltando-se, ademais, que o paciente encontra-se em liberdade há aproximadamente sete meses, por força de decisão liminar proferida pelo Colendo STF (posteriormente revogada), sem que se tenha notícias de qualquer envolvimento em atividades de contrabando.

Nesse particular, importante salientar que a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi revogada, o que ensejou a expedição de mandado de prisão a fim de reestabelecer a custódia cautelar do paciente. Todavia, conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada, não há informações acerca do cumprimento desse mandado, ou seja, se já houve tentativa de localização do paciente. Em face disso, não se pode concluir que José Carlos ostenta a condição de foragido.

Pelos elementos que constam dos autos, o paciente é primário, possui residência fixa no município de Batayporã/MS (ID 7879780), onde alega exercer a profissão de caminhoneiro. As notas fiscais apresentadas nesta impetração demonstram alegado (ID 128608938).

O cenário fático-processual recomenda, portanto, a aplicação de medidas cautelares, que se revelam capazes de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Neste diapasão, em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela dimensão da organização criminosa da qual o paciente, em tese, faz parte e as diversas práticas de contrabando no período das investigações, as medidas cautelares alternativas se mostram adequadas e suficientes, impondo-se a revogação da prisão preventiva, sem prejuízo de reexame pelo colegiado.

Quanto à natureza das medidas cautelares a serem impostas, deve-se levar em conta a sua efetividade e pertinência no caso concreto.

Considerando o local de residência e de trabalho do paciente e, principalmente, tendo em vista que grande parte das atividades da organização criminosa eram realizadas no Paraguai, onde foram descobertas bases operacionais, reputo cabível a medida cautelar consistente em recolhimento domiciliar em período integral. A propósito, “por força do poder geral de cautela, de forma excepcional e motivada, não há óbice ao magistrado impor ao investigado ou acusado medida cautelar atípica, a fim de evitar a prisão preventiva, isto é, mesmo que não conste literalmente do rol positivado no art. 319 do CPP, o alcance das hipóteses típicas pode ser ampliado para, observados os ditames do art. 282 do CPP, aplicar medida constritiva adequada e necessária à espécie ou, ainda, pode ser aplicada medida prevista em outra norma do ordenamento.” (STJ, 6ª Turma, HC 469.453/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 01/10/2019).

Ademais, caso seja viável jurídica e operacionalmente, determino, ainda, a monitoração eletrônica, com fundamento no art. 319, IX do CPP. Na hipótese de obstáculos à implementação da tornozeleira eletrônica, devem ser mantidas apenas as demais medidas cautelares ora aplicadas.

Acrescente-se que as circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social, reforçam a necessidade e a adequação de medidas cautelares alternativas, devendo o paciente permanecer em recolhimento domiciliar em período integral com monitoração eletrônica, caso essa última medida seja possível.

Com efeito, ao menos por ora, tais medidas cautelares mostram-se melhor alternativa à prisão preventiva do paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, defiro a medida liminar para revogar a prisão preventiva de JOSÉ CARLOS GUIMARÃES BALLERINI e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de contramandado de prisão ou alvará de soltura clausulado em favor do paciente (caso esteja preso em razão do feito originário), mediante a assinatura de termo de compromisso:

1. Recolhimento do paciente em sua residência em período integral, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, cumulada com monitoração eletrônica, nos termos do art. 319, IX do CPP, desde que a implementação da tornozeleira eletrônica seja possível jurídica e operacionalmente, sendo que a fiscalização dessas medidas poderá ser realizada pelo Juízo da Comarca em que reside o paciente mediante expedição de carta precatória;

2. Comparecimento a todos os atos do processo.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007613-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: BRUNO LAZARINI BEZERRA
IMPETRANTE: GUILHERME DA SILVA LOPES CARVALHO, AMANDA PATRICIO ANDRADE
Advogados do(a) PACIENTE: AMANDA PATRICIO ANDRADE - MG172416, GUILHERME DA SILVA LOPES CARVALHO - MG131520
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Guilherme da Silva Lopes Carvalho e Amanda Patrício Andrade em favor de BRUNO LAZARINI BEZERRA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal nº 0007157-56.2018.4.03.6181.

O impetrante alega, em apertada síntese: a) que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva. Afirma que o paciente foi condenado por sentença pela prática dos delitos capitulados nos artigos 2º, *caput*, e 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado; b) o paciente se enquadra no artigo 33, §2º, *b*, do Código Penal, fazendo jus ao cumprimento da pena em regime menos gravoso; c) o paciente possui bons antecedentes, primariedade, residência fixa, sem dados que apontem para a periculosidade; d) inexistência dos requisitos autorizadores à manutenção da prisão preventiva previstos no artigo 312 do CPP; e) a manutenção da prisão preventiva do paciente configura violação ao direito de liberdade, certo que o Estado deve respeitar a integridade física e moral do preso, o que, diante a situação excepcional de pandemia pela disseminação do coronavírus que ora se vivencia, demanda a observância do artigo 4º, inciso I, “c”, da Recomendação do CNJ nº 62/2020. Requer, liminarmente, a readequação do regime de cumprimento de pena fechado para o semiaberto (art. 33, §2º, *b*, do CP); bem como a revogação da prisão preventiva do paciente até o julgamento de mérito do presente *Writ*, fixando-se medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID128813152, ID128813154, ID128813160, ID128813163, ID128813169, ID128813175, ID128813388, ID128813389, ID128813390, ID128813392, ID128813393, ID128813398, ID128813402 e ID128813404).

A autoridade impetrada prestou informações (ID129174221).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 06.04.2020 restou indeferido o pedido de liberdade provisória à luz do disposto na Recomendação do CNJ 62/2020, nos seguintes termos (ID129174221):

(...) *É o necessário. Decido. Os artigos 4º e 5º da Recomendação 62/2020 do CNJ têm a seguinte redação: ‘Art. 4o Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas: I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa; II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias; III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias. Art. 5o Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas: I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária; III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução; IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal; V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias; Parágrafo único. Em caso de adiamento da concessão do benefício da saída temporária, o ato deverá ser comunicado com máxima antecedência a presos e seus familiares, sendo-lhes informado, assim que possível, a data reagendada para o usufruto, considerando as orientações das autoridades sanitárias relativas aos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do novo coronavírus. (...)’ Como se observa, a Recomendação CNJ nº. 62, de 17 de março de 2020 destina-se, em especial, aos presos recolhidos que se encontram no grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19, tais como pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções. Entretanto, nenhum dos cinco acusados (RUAN BRUNNO SAMPAIO ROCHA, FABIO JEAN FERRAZZO, BRUNO LAZARINI BEZERRA, LEONARDO DE AGUIAR DIAS, BRUNO EDUARDO BENITES MACHRY) pertence a esse grupo de risco. Por outro lado, a situação dos presídios brasileiros não é fundamento para, neste atual momento, ensejar a soltura de presos dos grupos que não se encontrem no grupo prioritário a que se destina a recomendação. Embora a situação da ocupação das prisões acima da capacidade é generalizada no Brasil, tal aspecto não pode ser, por si só, justificativa para a concessão de liberdade, sob pena de evidente atentado à ordem pública. Cumpre registrar que a situação do codenunciado IGOR é diferente, já que ele, comprovadamente, faz parte do grupo de risco, situação que não alcançada pelos demais acusados. No mais, conforme já fundamentado nas decisões anteriores, sem necessidade de transcrição, os elementos constantes dos autos indicam a necessidade da prisão preventiva dos cinco acusados para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Diante disso, entendo que nenhum dos cinco acusados, todos presos preventivamente, faz parte do grupo de risco prioritário indicado na Recomendação 62/2020 do CNJ, pelo que indefiro os pedidos formulados pelas defesas de LEONARDO DE AGUIAR DIAS (ID 30512116 - Págs. 1/6) e RUAN BRUNO SAMPAIO ROCHA (ID 30556498 - Pág. 1/13), bem como o pleito ministerial em relação a BRUNO LAZARINI (...)*

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Inicialmente, observo que a Recomendação CNJ n. 62/2020 não gera direito subjetivo público, não se tratando de institutos jurídicos previstos em lei. Ademais, trata-se de matérias sujeitas à jurisdição necessária, que deve ser prestada no âmbito jurisdicional, não administrativo.

Assim é que com **prudência** o CNJ insta os magistrados de todo o Brasil a ter olhar diferenciado para a questão do sistema prisional, no momento excepcionalíssimo que vivemos, em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus.

Igualmente, com prudência, devem ser analisadas as recomendações.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Outrossim, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte do réu. A defesa também não demonstrou a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado *COVID-19*.

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

É imperioso destacar que o feito já foi sentenciado pelo juízo *a quo* e, uma vez processado o recurso defensivo interposto, será remetido à Superior Instância para apreciação em tempo oportuno. Ademais, a avaliação da tese relativa à progressão de regime deve ser submetida ao Juízo das Execuções, nos termos do artigo 66, inciso III, "b", da Lei nº 7.210/1984.

Assim é que, por todas essas considerações, no exame perfunctório permitido nesta fase processual, não se vislumbra a concessão de liberdade provisória ao paciente, com fundamento na Recomendação CNJ 62/2020, pelo que imperioso o indeferimento do pedido liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Encaminhem os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007974-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO
PACIENTE: WELLINGTON FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO - SP250142
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WELLINGTON FERNANDES DA SILVA, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva no bojo dos autos nº 5001837-06.2020.403.6104. No presente *writ*, o impetrante pretende a revogação da prisão cautelar em apreço ou a concessão da liberdade provisória.

Consta do feito que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime de tráfico internacional de drogas, encontrando-se atualmente encarcerado na Penitenciária I de São Vicente.

O impetrante sustenta a negativa de autoria, afirmando que o paciente não cometeu os crimes que lhe foram imputados, tampouco está relacionado à substância entorpecente apreendida nos autos.

Argumenta que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal e que as condições pessoais lhe são favoráveis, já que é primário, possui residência fixa no distrito da culpa, ocupação lícita e família constituída.

Afirma que a decisão pela qual o Juízo impetrado indeferiu a revogação da medida constritiva e a concessão da liberdade provisória ao paciente não restou devidamente fundamentada, além de violar os ditames legais sobre o tema, por se pautar na gravidade abstrata do delito.

Consigna que o artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, admitindo a liberdade provisória a acusados pelo delito de tráfico de drogas em prisão cautelar. Afirmo que a acusação de prática de crime equiparado a hediondo não pode ser óbice à revogação da prisão cautelar.

Assevera que o paciente, em caso de condenação, pode inclusive ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e com a adoção de regime inicial menos gravoso que o fechado, diante das condições pessoais.

Alega que a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente viola os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal.

Por fim, requer o deferimento da medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente ou concedida a liberdade provisória, aplicando-se, se necessário, as medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

É o relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que WELLINGTON FERNANDES DA SILVA, ora paciente, foi preso em flagrante no dia 25 de março de 2020, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Depreende-se dos autos que o paciente, em conjunto com Leandro de Melo Amancio e Adriano Pedro da Silva Von Weidebach, foi preso em flagrante por ter sido encontrada grande quantidade de substância entorpecente denominada cocaína (a saber, 326 kg de cocaína) no interior de um contêiner no Terminal BTP em Santos/SP, tendo como destino final a cidade de Antuérpia, na Bélgica, em decorrência de ação criminosa engendrada pelos citados agentes.

De acordo com os elementos de convicção coligidos ao *writ*, os policiais militares responsáveis pela prisão, naquela data, por volta de 4h40, receberam informação via COPOM a respeito de movimentação suspeita do caminhão Scania, placas CPJ-4058, no interior do Terminal BTP, verificada por meio do monitoramento eletrônico de câmeras de segurança. Diante disso, os policiais se dirigiram ao local para realizar a abordagem do veículo. No momento em que deram voz de parada, perceberam que ao menos dois indivíduos tentaram se evadir, sendo que o motorista do caminhão permaneceu na boleia do veículo. Os agentes delitivos foram conduzidos de volta ao terminal e, com o auxílio dos servidores da Receita Federal e de policiais federais, foram encontradas doze mochilas dentro do contêiner de nº TCNU1084399 com destino a Antuérpia- Bélgica. No interior das mochilas foram identificados, após contagem e pesagem, 326 kg (trezentos e vinte e seis quilogramas) de cocaína acondicionada em tabletes (conforme auto de apresentação e apreensão e laudo preliminar de constatação de Id 129171147).

De acordo com o policial militar Felipe Alves Trombino, o paciente, ao ser abordado no local (na calçada após tentar se evadir do caminhão), em tentativa de se iniscuir da responsabilidade criminal pelo fato criminoso cometido, teria lhe dito “calma, vamos conversar, posso conseguir quinhentos mil para você me liberar”, sendo preso em flagrante em seguida.

Inquirido em sede policial, WELLINGTON refutou a prática do crime de tráfico de drogas. Afirmou ter sido chamado por pessoa conhecida como “Pato” para realizar “serviço de simulação de furto de caminhão”, sem ter ciência sobre a presença de substância entorpecente no terminal. Eis o que se depreende de suas declarações extrajudiciais (Id 129171147): “(...) foi convidado por uma pessoa de alcunha PATO, que mora da BACIA do MACUCO, para fazer um serviço de simulação de furto de caminhão, sendo que o motorista do caminhão iria entrega-lo ao interrogando, ao outro preso de nome LEANDRO e PATO, logo depois que o caminhão saísse do terminal BTP; que ganharia vinte mil reais; que o caminhão seria entregue no posto rodoviário da via Anchieta; que juntamente com os dois citados, estava esperando o caminhão sair quando de repente a polícia militar veio abordar todos, sendo que PATO saiu correndo e não foi pego. Que nada sabe sobre drogas terem sido encontradas dentro do terminal; que LEANDRO também foi convidado pelo PATO para tal trabalho; que não estavam armados, pois motorista do caminhão já estava sabendo que era para entregar o caminhão para os mesmos e depois é que iria denunciar um roubo; que não conhecia o motorista do caminhão; que quando foi abordado por um dos policiais militares e este logo lhe foi falando que o interrogando estaria envolvido com tráfico de drogas ao que o interrogando disse que não, pois era apenas o serviço de pegar o caminhão e a carga e entregar em SÃO PAULO e que inclusive logo após entregar a carga o interrogando disse ao policial que assim que entregasse tal carga lá o policial poderia receber cerca de quinhentos mil e só precisaria aliviá-los agora, mas o policial não aceitou; (...)”.

Destarte, à prisão em flagrante do paciente WELLINGTON FERNANDES DA SILVA e demais agentes delitivos, a qual foi homologada e convertida em prisão preventiva por decisão proferida pela apontada autoridade coatora em audiência de custódia, sob os seguintes fundamentos (Id 129171144):

“(…) Esclareceram, outrossim, terem sido submetidos a exame de corpo de delito, possuírem dependentes sob seus cuidados, e não registrarem histórico de doença grave, transtornos mentais e dependência química. Afirmaram não possuírem sintomas de COVID19. Wellington alegou ser dependente de maconha e fazer tratamento médico por problemas ósseos. Feitos estes breves registros, anoto que os elementos constantes do presente auto de prisão em flagrante revelam, pelo menos a princípio, o aperfeiçoamento das ações praticadas pelos custodiados, ao menos em tese, ao comando do art. 33, caput, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. Verifico, outrossim, que a atuação em flagrante encontra-se amoldada aos comandos da legislação de regência, não tendo sido constatada qualquer ilegalidade na atuação dos agentes policiais responsáveis pelas detenções. Constatado que o flagrante realizado em consonância com os ditames legais, havendo, inclusive, registro de que todos tiveram garantidos direitos de consultar advogados, de serem atendidos por médicos e de se comunicarem com familiares. Há registro, também, de que todos foram encaminhados ao IML para exame de corpo de delito. Dessa forma, procedo à análise do cabimento da substituição das prisões por medidas cautelares ou da conversão das prisões em flagrante em preventivas. Do exame das provas coligidas, não se me afigura cabível a substituição das prisões por medidas cautelares. Com efeito, se apresentam presentes os requisitos determinantes para a decretação das prisões preventivas, inscritos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. De fato, as ações ilícitas apontadas pela autoridade policial, ao que tudo indica, foram praticadas de forma dolosa e são sancionadas com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Observo, ainda, que pelas informações prestadas pelos policiais militares responsáveis pela atuação em flagrante (ID 30161796), INTERROGATÓRIOS (ID 30161798) e os demais elementos indiciados coligidos no bojo destes autos, notadamente o relatório fotográfico de ID 30162086, emergem nítidos os sinais de envolvimento de WELLINGTON FERNANDES DA SILVA, ADRIANO DA SILVA VON WEIDEBACH E LEANDRO DE MELO AMANCIO em sofisticada ação engendrada para a remessa de 326 kg de cocaína para país estrangeiro (auto de apreensão às fls. 05 do ID 30162076). Referidos elementos bem evidenciam a necessidade das prisões preventivas para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e, sobretudo, para assegurar a aplicação da lei. Destaco que, conforme relatado pelos agentes de segurança pública, os flagranteados empreenderam fuga no momento da abordagem. Por outro lado, segundo declarações prestadas pelo policial Felipe Alves Trombino, o custodiado WELLINGTON teria tentado suborná-lo no momento de sua prisão, ofertando a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Este, inclusive, declarou já ter sido preso por roubo de caminhão há cerca de 4 anos atrás, tendo saído em suspensão condicional da pena após cumprir 5 meses de detenção. Ademais, de acordo com a narrativa apresentada pelo custodiado ADRIANO, os envolvidos na ação estavam portando armas de fogo durante toda a prática delitiva. ADRIANO afirmou, outrossim, ter aceitado participar da ação em apuração por estar desempregado e endividado, destacando que receberia R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pela participação na empreitada criminosa. Saliento, por mim, que o custodiado LEANDRO declarou ter sido preso em 2019 por envolvimento com tráfico de drogas. Ao que parece, a ação penal contra ele intentada tramita perante a 6ª Vara desta subseção. Diante dos elementos apontados, reputo bem evidenciados os requisitos inscritos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, posto que os elementos até o momento coligidos não permitem a inferência no sentido de que a colocação dos indiciados em liberdade não importará em risco à ordem pública, embaraço ao desenvolvimento da instrução criminal e à aplicação da lei penal. Consigno que consoante o entendimento predominante na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, grande quantidade de tóxico apreendida, como ocorre na espécie (326kg de cocaína apreendidos), por si só demonstra a gravidade concreta da ação a revelar a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC nº 535.621/SP, relator Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 19.03.2020; AgRg no RHC nº 103.714/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 13.12.2019; RHC nº 119.615/RS, Relator Desembargador Leopoldo Arruda Cardoso, DJe 10.12.2019; RHCC nº 115.670/SP Relator Min. Joel Parcionick, DJE 15.10.2019). Assim, à mingua de qualquer nulidade ou ilegalidade no flagrante realizado, não sendo o caso de relaxamento, emerge necessária a manutenção das segregações cautelares. Destaco não prejudicar essa conclusão eventuais condições subjetivas favoráveis aos custodiados, uma vez que alegações no sentido de serem primários, possuírem bons antecedentes, residência fixa, ocupação laboral lícita e família constituída, por si só, não impedem a decretação da prisão preventiva se presentes outros elementos que a autorizam, como ocorre na hipótese vertente. Nessa senda é remansosa a jurisprudência, como se extrai, dentre vários, do v. acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: “HABEAS CORPOUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. 1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade de medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. 2. No caso, a prisão cautelar foi decretada para a garantia da ordem pública, com base na gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e natureza da droga apreendida (170 invólucros plásticos, contendo cocaína, pesando 68,1 g e 20 invólucros plásticos de maconha, pesando 40,5 g) aliada à circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante. 3. É consabido que eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar; caso estejam presentes, como na hipótese, os requisitos autorizados da referida segregação. 46 Ordem Denegada.” (HC 425.704/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018 – g.n.). Concluindo, anoto a necessidade da decretação da medida extrema, para o fim de interromper ou diminuir a atuação dos custodiados, todos envolvidos em atividades ligadas a transportes na região do porto de Santos, ao que parece integrantes de organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de substâncias entorpecentes. Incidente ao caso, portanto, a orientação do E. Supremo Tribunal Federal no RHC nº 122.182, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19.08.2014. Ante o exposto, indefiro os pedidos formulados neste ato pelos patronos dos custodiados, e com apoio nos arts. 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, decreto as prisões preventivas de WELLINGTON FERNANDES DA SILVA, ADRIANO DA SILVA VON WEIDEBACH E LEANDRO DE MELO AMANCIO. Expeçam-se mandados de prisão preventiva.”

Pois bem

Em um juízo perfunctório, próprio desta fase procedimental, não se vislumbra constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Registre-se que a prisão preventiva decorre de decisão judicial fundamentada, que demonstrou a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria, bem como a presença dos demais requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em observância ao artigo 93, IX, da Constituição Federal e ao artigo 310 do Código de Processo Penal. A despeito do que sustenta o impetrante, o Juízo de origem apontou elementos concretos que evidenciam a indispensabilidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, em detrimento da gravidade abstrata do delito em apreço.

Com efeito, verifica-se estar presente o denominado *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade delitiva e de lastro probatório suficiente relativo à autoria, tendo em vista os elementos constantes do auto de prisão em flagrante e do auto de apresentação e apreensão (Id 129171147). Consoante se extrai das declarações dos policiais militares atuantes, o paciente foi abordado no local do crime, e preso em flagrante delito em conjunto com os coautores, depois de cometida a ação delitiva consistente em alocar grande quantidade de cocaína (326kg) no interior de contêiner para remessa ao exterior, *in casu*, para a Bélgica.

A despeito da negativa de participação do paciente, as circunstâncias do evento criminoso apontam para a responsabilidade penal de WELLINGTON no caso em tela. Conforme destacou o impetrante, neste momento processual, basta a existência de indícios suficientes de autoria para prosseguimento da ação penal, o que não se confunde com a prova necessária para a condenação. Assim, demais elementos, exigidos para apurar a devida atuação do paciente no crime de tráfico internacional de drogas, serão posteriormente melhor elucidados.

No que concerne ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva justifica-se para garantia da ordem pública, em face da gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente, evidenciada pela expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida – 326kg (trezentos e vinte e seis quilogramas) de cocaína – além d o *modus operandi* empregado pelos agentes criminosos, pessoas relacionadas à atividade de transporte na região portuária de Santos/SP (o paciente WELLINGTON é motorista autônomo, conforme documentação comprobatória de Id 129171163, sendo os demais agentes caminhoneiros em cooperativas), conhecedoras, portanto, dos respectivos mecanismos internos, e valeram-se disso para arquitetar a sofisticada ação criminosa destinada a remeter a vultosa quantidade de cocaína a país estrangeiro (o que aponta até mesmo o envolvimento dos agentes em organização criminosa dedicada ao cometimento do presente crime).

Tais circunstâncias revelam a gravidade concreta da conduta delitiva praticada e demonstram ser imprescindível a manutenção da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública.

Some-se a isso o fato de que o paciente possui ação penal em curso no bojo do processo criminal nº 0015508-52.2017.4.03.6181, perante a 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, também pela prática do crime de tráfico de drogas (artigo 33, *caput*, e §1º, da Lei nº 11.343/06). Esclareça-se que, muito embora a existência de ações penais em andamento não se preste para configuração de maus antecedentes e reincidência para fins de dosimetria, essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por revelar risco concreto de reiteração delituosa, justificando a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública.

As condições pessoais favoráveis apontadas pelo impetrante no *writ*, tais como residência fixa, exercício de ocupação lícita e família constituída (comprovadas pelos documentos acostados ao presente feito de Ids 129171154, 129171155, 129171160, 129171163, 129171166, 129171172 e 129171175), não consistem em circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional, como ocorre no caso em tela, diante da ameaça concreta à ordem pública, como já discorrido.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE, NATUREZA DELETÉRIA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade, natureza deletéria e forma de acondicionamento das drogas localizadas - 34 gramas de cocaína na forma de tabletes -, circunstâncias que, somadas ao fato de a apreensão dos entorpecentes ter ocorrido após denúncias anônimas de que na residência funcionava uma boca de fumo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado. Recurso ordinário desprovido." (RHC 201800231513, JOEL ILAN PACIORNIK - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/04/2018 ..DTPB.: - grifei).

Desse modo, verificada justa motivação para a manutenção da medida constritiva, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, como pretende o impetrante, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública na presente hipótese.

Em relação à alegação de eventual desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ser adotado regime inicial menos gravoso que o fechado, além de ser a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, cumpre consignar que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime.

Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso e consequente substituição da pena corporal, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. INDICIAMENTO PELO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297 DO CPB). CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES CRIMINOSAS APÓS O INÍCIO DAS INVESTIGAÇÕES. FUGA DO PACIENTE, QUE AINDA NÃO FOI CAPTURADO. LEGALIDADE DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. ESCUTA TELEFÔNICA. IRREGULARIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRORROGAÇÃO DEFERIDA PELO MAGISTRADO SINGULAR PROCESSANTE. CUSTÓDIA CAUTELAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS QUE, NOS AUTOS, ENCONTRAM-SE CONCRETAMENTE DEMONSTRADOS. ORDEM DENEGADA. 1. No tocante à afirmada ilegalidade da escuta telefônica realizada, já destacava o Tribunal a quo a existência de decisão judicial prorrogando o prazo inicialmente estabelecido. 2. Inexiste incompatibilidade entre a custódia decretada do paciente e a possibilidade de substituição de eventual pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, máxime porque detém a custódia cautelar fundamentos próprios para sua efetivação (art. 312 do CPP), como o risco de que a lei penal não venha a ser aplicada, diante da fuga do acusado, tal qual se dá na espécie em exame. 3. O acórdão proferido na instância anterior, ao denegar a ordem, registrava a continuidade da atividade delitiva, mesmo após o início das investigações, e a intenção do paciente de se furtar à aplicação da lei penal, fato que veio a se confirmar, pois, até o momento, não foi o paciente capturado. 4. Esta Corte apresenta tranquila jurisprudência quanto à manutenção da custódia cautelar, em casos em que verificada a fuga do acusado. 5. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 6. Ordem denegada." – grifei (STJ. HC 200701431374. Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJE DATA:19/05/2008).

Frise-se, ainda, que não há no caso ofensa ao devido processo legal ou ao princípio da presunção de inocência, eis que, conforme já ressaltado, a decretação de prisão preventiva se pauta em outros pressupostos que não aqueles exigidos para um decreto condenatório, e, no caso em tela, a necessidade da segregação cautelar está fundamentadamente demonstrada.

Apenas para fins de registro, anote-se que a prisão preventiva decretada pelo Juízo impetrado e ora mantida é fundada da evidente presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e não em eventual impedimento de sua revogação por força do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 (tampouco por se tratar de crime equiparado a hediondo), uma vez que o Supremo Tribunal Federal já firmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da regra prevista na Lei de Drogas que veda a concessão de liberdade provisória a presos acusados do delito de tráfico.

Diante das considerações acima, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser sanado, eis que necessária a manutenção da prisão preventiva e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar requerida.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033275-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: DANIEL ENRIQUE GUERRA

IMPETRANTE: MARCIO RIBEIRO GONCALVES HERNANDES

Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO RIBEIRO GONCALVES HERNANDES - SP141178

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO URUTAÚ, OPERAÇÃO SAPAJUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **DANIEL ENRIQUE GUERRA**, ora paciente, em face de acórdão assim ementado (id126295282):

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. CRIMES DOS ARTIGOS 288, 132, 180, §1º, 296, 298 e 299, TODOS DO CÓDIGO PENAL E ARTIGOS 29, CAPUT, § 1º, inciso III, e 32, TODOS DA LEI nº 9.605, de 12.02.1998. TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM IN LIBERTATIS. EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA. AFASTADO. EXTENSÃO DE DECISÃO CONCEDIDA EM HABEAS CORPUS A CORRÉU. QUADRO FÁTICO DOS CORRÉUS DIFERENTES. ORDEM DENEGADA.

- A decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

- A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, consubstanciando-se aquela na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

- Restou comprovado o fumus comissi delicti consubstanciado pela prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria e participação pelos fatos narrados nos autos, decorrentes da presente operação (Operação Urutau).

- O periculum libertatis se justifica para a **garantia da aplicação da lei penal**, haja vista a ausência de comprovação de ocupação lícita. Embora o impetrante alegue que o paciente tenha um emprego fixo, há anexado aos autos em análise apenas um comprovante da empresa MODENA TURISMO LTDA., afirmando que o réu atua como **colaborador**, prestando serviços de transporte de pessoas e documentos, aferindo renda semanal de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Em outras palavras, o paciente não é empregado da mencionada empresa de turismo, mas mantém apenas um vínculo precário.

- É importante ressaltar, nesse diapasão, que a ausência de comprovação de vínculo empregatício, aliado aos parcos rendimentos, permite dizer que o réu pode tornar a delinquir, tendo em vista o montante financeiro que angaria com a venda de um único animal. Segundo informações coletadas na interceptação telefônica, o paciente ganha aproximadamente um mil e quinhentos reais com a venda de um único macaco-prego.

- Não há falar em extensão da decisão que deferiu a liberdade provisória do corréu José Arnaldo Ferreira de Souza. De acordo com as informações delineadas na própria petição inicial do Habeas Corpus, o referido corréu é responsável pela guarda de filhos menores, o que justifica a concessão de liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares. Já o paciente é solteiro e não tem filhos.

- Também não há falar em excesso de prazo. Verifica-se que o presente processo está tramitando em tempo adequado, do modo mais célere possível diante da complexidade do seu conteúdo e número de réus. Com efeito, a denúncia foi assinada em 27.05.2019 (cfr. ID 113215411) e, na data de 09.12.2019, o magistrado já designou audiência para os interrogatórios dos réus, a ser realizada em 10.01.2020, às 14:00 horas (cfr. fl. 02 do ID 113215418), sendo certo que haverá o uso do sistema de videoconferência para dar maior celeridade ao feito.

- Não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir; tais quais foram retratadas na decisão impugnada e no pedido de Prisão Preventiva nos autos subjacentes, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

- Como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir as prisões antes decretadas.

- Diante da notícia de que o paciente pratica reiteradamente o tráfico de animais silvestres, a prisão cautelar; ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

- Trata-se de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

- O decísum impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

- Ordem denegada.

O embargante pretende a revogação de sua prisão preventiva ou a substituição por medidas cautelares, considerando a situação de PANDEMIA do novo Corona Vírus (Cod-19), conforme declaração pela Organização Mundial de Saúde (OMS), e recomendações governamentais das autoridades sanitárias e de saúde, municipais, estaduais, nacionais e internacionais.

Sustenta que se encontra preso preventivamente há aproximadamente 10 (dez) meses, sem que haja previsão de julgamento da ação penal subjacente. Alega que os crimes pelos quais é supostamente acusado não foram cometidos mediante emprego de violência, que é primário, possui ocupação lícita e residência fixa e ainda que precisa, nesta hora, cuidar de sua genitora, idosa e que mora sozinha.

Aduz ainda que a sua situação enquadra-se nos casos previstos na RECOMENDAÇÃO 62, de 17.03.2020, do CNJ, haja vista ser portador de diabetes, hipertensão arterial e depressão, bem como que o direito à saúde é inerente à condição humana, protegido pela nossa Constituição Federal.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva, com a expedição do Alvará de Soltura ou alternativamente, mediante a imposição de medidas cautelares.

O MPF ofertou contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O embargante interpôs petição (ID128395166) desistindo do presente recurso, em face de ter-lhe sido concedida liberdade provisória, mediante medidas cautelares, no *Habeas Corpus* nº 5006866-16.2020.4.03.0000.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente recurso, haja vista que o ato coator aqui apontado não mais subsiste.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, **JULGO PREJUDICADO** os presentes Embargos de Declaração, por perda superveniente do interesse processual.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

P.I.C.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008079-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: DOUGLAS AGOLETTI COSTA

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENATO DE LIMA CLARO, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPÍRITO SANTO

Advogado do(a) PACIENTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do paciente DOUGLAS AGOLETTI COSTA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória, nos autos da Ação Penal nº 5006965-41.2019.4.03.6104.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 33, *caput*, art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, e art. 29, *caput*, do Código Penal.

A impetração pretende a revogação da prisão preventiva do paciente ou a substituição por medidas cautelares, considerando a situação de PANDEMIA do novo Corona Vírus (Cod-19), conforme declaração pela Organização Mundial de Saúde (OMS), e recomendações governamentais das autoridades sanitárias e de saúde, municipais, estaduais, nacionais e internacionais.

Sustenta que o paciente se encontra preso preventivamente há aproximadamente 07 (sete) meses, sem que haja previsão de julgamento da ação penal subjacente. Alega que os crimes pelos quais é supostamente acusado não foram cometidos mediante emprego de violência.

Aduz ainda que a situação dele se enquadra nos casos previstos na RECOMENDAÇÃO 62, de 17.03.2020, do CNJ, haja vista ser o direito à saúde inerente à condição humana e protegido pela nossa Constituição Federal.

Pleiteia, liminarmente, a concessão da liberdade provisória, com a expedição do Alvará de Soltura Clausulado em favor do paciente, ou, subsidiariamente, a substituição por medidas cautelares.

É o relatório do essencial.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco que possua qualquer moléstia que o enquadre no denominado grupo de risco.

Por outro lado, não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. -g.n. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do paciente e a complexidade do feito.

É imperioso destacar que, após consulta eletrônica ao processo-crime originário no sítio da Justiça Federal, verificou-se que o feito reveste-se de razoável complexidade, sendo certo que a prisão em flagrante deu-se de em razão de suposto tráfico de drogas, na qual foram apreendidos 109,300 quilos (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como cocaína, que teriam sido inseridas em tambores de suco de laranja, pelo paciente e outros, cujo destino seria o Porto de Rotterdam/HOLANDA.

No mais, destaca-se que a denúncia foi recebida em 21.09.2019 e, atualmente, o feito encontra-se na fase de final de instrução, demonstrando-se celeridade.

Ademais há fortes indícios de que o paciente integre organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente faz-se necessária.

Remanesce, assim, diante do grau de complexidade do feito, a gravidade concreta do delito e o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

A manutenção da prisão se faz presente ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, seja pela necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendida, seja para evitar a reiteração da prática delitiva, considerando que os fatos objeto de apuração teriam apontado a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos.

E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

Anote-se, ainda, que a decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio na ADPF n. 347, veio a ser revogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 18.03.2020. O que se releva deste registro é menos seu caráter de precedente e mais o fato de que desaconselha o emprego de medidas genéricas, sem especificidade, que de alguma forma acabem por obliterar a análise da situação vivida em cada localidade, em cada caso particular.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo a gravidade dos crimes e o destacado risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

Assim é que, por todas essas considerações, no exame perfunctório permitido nesta fase processual, tenho por imperioso o indeferimento do pedido liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, sobretudo quanto à redesignação do interrogatório do paciente.

Após, dê-se vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008079-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: DOUGLAS AGOLETTI COSTA

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENATO DE LIMA CLARO, MAYARAGIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPÍRITO SANTO

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do paciente DOUGLAS AGOLETTI COSTA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória, nos autos da Ação Penal nº 5006965-41.2019.4.03.6104.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 33, *caput*, art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, e art. 29, *caput*, do Código Penal.

A impetração pretende a revogação da prisão preventiva do paciente ou a substituição por medidas cautelares, considerando a situação de PANDEMIA do novo Corona Vírus (Cod-19), conforme declaração pela Organização Mundial de Saúde (OMS), e recomendações governamentais das autoridades sanitárias e de saúde, municipais, estaduais, nacionais e internacionais.

Sustenta que o paciente se encontra preso preventivamente há aproximadamente 07 (sete) meses, sem que haja previsão de julgamento da ação penal subjacente. Alega que os crimes pelos quais é supostamente acusado não foram cometidos mediante emprego de violência.

Aduz ainda que a situação dele se enquadra nos casos previstos na RECOMENDAÇÃO 62, de 17.03.2020, do CNJ, haja vista ser o direito à saúde inerente à condição humana e protegido pela nossa Constituição Federal.

Pleiteia, liminarmente, a concessão da liberdade provisória, com a expedição do Alvará de Soltura Clausulado em favor do paciente, ou, subsidiariamente, a substituição por medidas cautelares.

É o relatório do essencial.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco que possua qualquer moléstia que o enquadre no denominado grupo de risco.

Por outro lado, não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIEDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. -g.n. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecilia Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do paciente e a complexidade do feito.

É imperioso destacar que, após consulta eletrônica ao processo-crime originário no sítio da Justiça Federal, verificou-se que o feito reveste-se de razoável complexidade, sendo certo que a prisão em flagrante deu-se de em razão de suposto tráfico de drogas, na qual foram apreendidos 109,300 quilos (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como cocaína, que teriam sido inseridas em tambores de suco de laranja, pelo paciente e outros, cujo destino seria o Porto de Rotterdam/HOLANDA.

No mais, destaca-se que a denúncia foi recebida em 21.09.2019 e, atualmente, o feito encontra-se na fase de final de instrução, demonstrando-se celeridade.

Ademais há fortes indícios de que o paciente integre organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente faz-se necessária.

Remanesce, assim, diante do grau de complexidade do feito, a gravidade concreta do delito e o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

A manutenção da prisão se faz presente ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, seja pela necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendida, seja para evitar a reiteração da prática delitiva, considerando que os fatos objeto de apuração teriam apontado a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos.

E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

Anote-se, ainda, que a decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio na ADPF n. 347, veio a ser revogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 18.03.2020. O que se releva deste registro é menos seu caráter de precedente e mais o fato de que desaconselha o emprego de medidas genéricas, sem especificidade, que de alguma forma acabem por obliterar a análise da situação vivida em cada localidade, em cada caso particular.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo a gravidade dos crimes e o destacado risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

Assim é que, por todas essas considerações, no exame perfunctório permitido nesta fase processual, tenho por imperioso o indeferimento do pedido liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, sobretudo quanto à redesignação do interrogatório do paciente.

Após, dê-se vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008079-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: DOUGLAS AGOLETTI COSTA
IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENATO DE LIMA CLARO, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPÍRITO SANTO
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do paciente DOUGLAS AGOLETTI COSTA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória, nos autos da Ação Penal nº 5006965-41.2019.4.03.6104.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 33, *caput*, art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, e art. 29, *caput*, do Código Penal.

A impetração pretende a revogação da prisão preventiva do paciente ou a substituição por medidas cautelares, considerando a situação de PANDEMIA do novo Corona Vírus (Cod-19), conforme declaração pela Organização Mundial de Saúde (OMS), e recomendações governamentais das autoridades sanitárias e de saúde, municipais, estaduais, nacionais e internacionais.

Sustenta que o paciente se encontra preso preventivamente há aproximadamente 07 (sete) meses, sem que haja previsão de julgamento da ação penal subjacente. Alega que os crimes pelos quais é supostamente acusado não foram cometidos mediante emprego de violência.

Aduz ainda que a situação dele se enquadra nos casos previstos na RECOMENDAÇÃO 62, de 17.03.2020, do CNJ, haja vista ser o direito à saúde inerente à condição humana e protegido pela nossa Constituição Federal.

Pleiteia, liminarmente, a concessão da liberdade provisória, com a expedição do Alvará de Soltura Clausulado em favor do paciente, ou, subsidiariamente, a substituição por medidas cautelares.

É o relatório do essencial.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco que possua qualquer moléstia que o enquadre no denominado grupo de risco.

Por outro lado, não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Como feito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIEDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. -g.n. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecilia Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do paciente e a complexidade do feito.

É imperioso destacar que, após consulta eletrônica ao processo-crime originário no sítio da Justiça Federal, verificou-se que o feito reveste-se de razoável complexidade, sendo certo que a prisão em flagrante deu-se de em razão de suposto tráfico de drogas, na qual foram apreendidos 109,300 quilos (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como cocaína, que teriam sido inseridas em tambores de suco de laranja, pelo paciente e outros, cujo destino seria o Porto de Rotterdam/HOLANDA.

No mais, destaca-se que a denúncia foi recebida em 21.09.2019 e, atualmente, o feito encontra-se na fase de final de instrução, demonstrando-se celeridade.

Ademais há fortes indícios de que o paciente integre organização criminoso voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente faz-se necessária.

Remanesce, assim, diante do grau de complexidade do feito, a gravidade concreta do delito e o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

A manutenção da prisão se faz presente ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, seja pela necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendida, seja para evitar a reiteração da prática delitiva, considerando que os fatos objeto de apuração teriam apontado a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos.

E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

Anote-se, ainda, que a decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio na ADPF n. 347, veio a ser revogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 18.03.2020. O que se releva deste registro é menos seu caráter de precedente e mais o fato de que desaconselha o emprego de medidas genéricas, sem especificidade, que de alguma forma acabem por obliterar a análise da situação vivida em cada localidade, em cada caso particular.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo a gravidade dos crimes e o destacado risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

Assim é que, por todas essas considerações, no exame perfunctório permitido nesta fase processual, tenho por imperioso o indeferimento do pedido liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, sobretudo quanto à redesignação do interrogatório do paciente.

Após, dê-se vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008079-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DOUGLAS AGOLETTI COSTA
IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENATO DE LIMA CLARO, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPÍRITO SANTO
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do paciente DOUGLAS AGOLETTI COSTA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória, nos autos da Ação Penal nº 5006965-41.2019.4.03.6104.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 33, *caput*, art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, e art. 29, *caput*, do Código Penal.

A impetração pretende a revogação da prisão preventiva do paciente ou a substituição por medidas cautelares, considerando a situação de PANDEMIA do novo Corona Vírus (Cod-19), conforme declaração pela Organização Mundial de Saúde (OMS), e recomendações governamentais das autoridades sanitárias e de saúde, municipais, estaduais, nacionais e internacionais.

Sustenta que o paciente se encontra preso preventivamente há aproximadamente 07 (sete) meses, sem que haja previsão de julgamento da ação penal subjacente. Alega que os crimes pelos quais é supostamente acusado não foram cometidos mediante emprego de violência.

Aduz ainda que a situação dele se enquadra nos casos previstos na RECOMENDAÇÃO 62, de 17.03.2020, do CNJ, haja vista ser o direito à saúde inerente à condição humana e protegido pela nossa Constituição Federal.

Pleiteia, liminarmente, a concessão da liberdade provisória, com a expedição do Alvará de Soltura Clausulado em favor do paciente, ou, subsidiariamente, a substituição por medidas cautelares.

É o relatório do essencial.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco que possua qualquer moléstia que o enquadre no denominado grupo de risco.

Por outro lado, não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Como efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. -g.n. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecilia Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do paciente e a complexidade do feito.

É imperioso destacar que, após consulta eletrônica ao processo-crime originário no sítio da Justiça Federal, verificou-se que o feito reveste-se de razoável complexidade, sendo certo que a prisão em flagrante deu-se de em razão de suposto tráfico de drogas, na qual foram apreendidos 109,300 quilos (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como cocaína, que teriam sido inseridas em tambores de suco de laranja, pelo paciente e outros, cujo destino seria o Porto de Rotterdam/HOLANDA.

No mais, destaca-se que a denúncia foi recebida em 21.09.2019 e, atualmente, o feito encontra-se na fase de final de instrução, demonstrando-se celeridade.

Ademais há fortes indícios de que o paciente integre organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente faz-se necessária.

Remanesce, assim, diante do grau de complexidade do feito, a gravidade concreta do delito e o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

A manutenção da prisão se faz presente ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, seja pela necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendida, seja para evitar a reiteração da prática delitiva, considerando que os fatos objeto de apuração teriam apontado a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos.

E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

Anote-se, ainda, que a decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio na ADPF n. 347, veio a ser revogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 18.03.2020. O que se releva deste registro é menos seu caráter de precedente e mais o fato de que desaconselha o emprego de medidas genéricas, sem especificidade, que de alguma forma acabem por obliterar a análise da situação vivida em cada localidade, em cada caso particular.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo a gravidade dos crimes e o destacado risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

Assim é que, por todas essas considerações, no exame perfunctório permitido nesta fase processual, tenho por imperioso o indeferimento do pedido liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, sobretudo quanto à redesignação do interrogatório do paciente.

Após, dê-se vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 14 de abril de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000395-02.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: ZORAIDE PROENCA RAMOS

APELADO: ELIZANDRO PROENCA RAMOS, SILVIA PROENCA RAMOS

Advogado do(a) ESPOLIO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002994-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO GONCALO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO SIMOES MACHADO - SP165388

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004372-64.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CICERO DE OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO LUIS FARIAS NAZARIO - SP361365-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020295-19.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO CHERUBIM

Advogado do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004056-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO RODRIGUES BELLO

Advogado do(a) APELADO: CHARLESTON GIOVANNI FONTINATI - SP277175-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006935-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA LEITE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PHILIPPE AIELLO DE MORAES - SP353393-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023214-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VERA HELENA FRANCO DO NASCIMENTO NUNES

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.